Crim. 125 ha
A. W. Heffter Dupl.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

<36634570680011

<36634570680011

Bayer. Staatsbibliothek

Lehrbuch

des

gemeinen deutschen

Criminalrechts

mit Rücksicht

auf die nicht exclusiven Landesrechte.

Von

D. August Wilhelm Heffter,

Professor.

Halle,

bei C. A. Schwetschke und Sohn

1833.

108.D.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Measure for Measure.

Sh.

Digitized by Google

Vorwort.

Nach fast zehnjährigen academischen Vorträgen über das Criminalrecht fühlte ich das Bedürfniß eines eignen Lehrbuchs, welches mir Bequemlichkeit gewährte, den immer mehr anwachsenden Stoff ohne größern Zeitaufwand meinen Zuhörern in möglichster Vollständigkeit mitzutheilen. Anfangs beabsichtigte ich nur eine Wiederausgabe des Lehrbuchs meines verstorbenen Vorgängers, des Professors Salchow, welche in Kurzem nöthig werden konnte. Indeß ergab sich sehr bald ein zu bedeutender Zwiespalt in unsern beiderseitigen Ansichten, daß es mir als Unrecht und Anmaßung erschien, dem Werk des Verstorbenen einen fremdartigen Anstrich zu geben. Ich schrieb also lieber ein eignes Lehrbuch, in der Reihe der hallischen das siebente, wenn ich richtig gezählt habe.

Mein Bestreben war darauf gerichtet, den jetzigen wirklichen oder nothwendigen Rechtszustand in den deutschen Ländern des gemeinen Rechts, wo man keine umfassendern Gesetzbücher hat, also auch mit Rücksicht auf die besondere Landesgesetzgebung und Rechtsübung, darzustellen. Letzteres konnte freilich in einem Lehrbuch des gemeinen Rechts nicht zu einer vollständigen Angabe aller Particularrechte ausgedehnt werden; theils gebricht es dazu an genügenden literärischen Hilfsmitteln, theils würde dadurch das gemeine Recht, dessen wissenschaftliche Ausbildung und Erhaltung immer zu dem feinsten Beruf der deutschen Juristen gehört, zu sehr in den Hintergrund gestellt worden seyn. Ich habe mich also in der Anführung der Particularrechte nur auf diejenigen Puncte beschränken müssen, welche für die Wissenschaft und Rechtsübung von besonderm Interesse sind, oder aber sie gebraucht, um eben die jetzige Richtung der Rechtsbildung in Deutschland zu beurkunden. Ausgezeichnete Männer, an welche ich mich zur nähern Erkundung der Particularrechte in solchen

Digitized by Google

Staaten vertrauend wandte, worüber es an gedruckten Nachrichten fehlt, haben mich dabei auf die zuvorkommendste Weise durch ihre Mittheilungen unterstützt, wofür ich ihnen hiemit öffentlich danke. Gern gestehe ich, daß das von mir in dieser Hinsicht Geleistete noch keine vollständige Befriedigung gewährt. Indeß ist doch hin und wieder eine Grundlage mehr gewonnen, und vielleicht kann auch dieser erste schwache Versuch bei dauernder Unterstützung noch reicher ausgestattet werden.

Wegen des Systems und seiner Ausführung verweise ich auf das Buch selbst. Das Ganze ist freilich mehr in den Kreisen des äußerlich Anschaulichen und gewissermaßen Palpablen gehalten, hoffentlich jedoch nicht so, daß sich davon kein Faden an die Grundlage oder Quelle aller Wissenschaft anknüpfen ließe. Mag man es nun auch Compilation, Mosaik oder wie sonst nennen: die deutsche Rechtswissenschaft wird dergleichen nicht entbehren können, und dem Lehrer selbst bleibt dabei größere Freiheit und Zeit, theils zur Mitgabe der Ergebnisse besondrer Landesgesetzgebungen, theils zu gründlicher wissenschaftlicher Erklärung, so wie zu Anleitungen in der juristischen Kunst, wozu Jeder das lebendige Wort gern verwendet.

Ein Theil meiner Arbeit fällt in eine Zeit schwerer Trübsal, worunter vielleicht die Correctheit hin und wieder gelitten hat. Ich bitte, die Verbesserungen und Nachträge, die ich seit einem Jahr gesammelt habe, nicht zu übersehen. Das Proceßrecht, welches ich nicht fehlen lassen durfte, mußte zwar wegen der sehr angewachsenen vordern Theile verhältnißmäßig kürzer zusammengedrängt werden; indeß wird etwas Wesentliches darin nicht fehlen; nur das, was der richterlichen oder Sachwalterkunst, oder dem blos äußerlichen Mechanismus angehört, ist darin weggelassen.

Halle, den 13. April 1833.

Digitized by Google

Uebersicht.

Einleitung. §. 1—3.

Allgemeiner Theil.

Tit. 1. Vom Strafrecht überhaupt nach seiner Entstehung, seinem Inhalt und seiner Bedeutung. §. 4—10.

Tit. 2. Von der Begründung und den Quellen des Strafrechts im objectiven Sinn in einzelnen Staaten, insbesondre in Deutschland. §. 11—17.

Tit. 3. Giltigkeit und Eigenschaft der positiven Strafrechtsnormen. §. 11—17.

Tit. 4. Umfang und Wirksamkeit der Strafgewalt eines Staats. §. 25—27.

Tit. 5. Das Verbrechen. Begriff und Eintheilungen. §. 28—34.

Tit. 6. Bedingungen des Verbrechens. §. 35—58.

Tit. 7. Verschiedenartige Erscheinungen der Verbrechen und deren besondere Zurechnung. §. 59—89. A. In Bezug auf Form und Inhalt des verbrecherischen Thuns. §. 59—63. B. In Bezug auf das Innere des Handelnden. §. 64—76. C. In Bezug auf die zum Verbrechen mitwirkenden Ursachen und Kräfte. §. 77—87. D. In Bezug auf varias causarum figuras. §. 88—89.

Tit. 8. Von der Strafbarkeit. §. 90—108. I. Allgemeine Verhältnisse §. 95—99. II. Accidentelle Gründe, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern. §. 100—108. a. Gründe erhöhter Strafbarkeit. §. 101—102. b. Minderungsgründe der Strafbarkeit. §. 105—108.

Tit. 9. Von der Strafe und den Strafmitteln. §. 109—144. I. Wesen der Strafe im Allgemeinen. §. 109—144. II. Von den Strafmitteln überhaupt und im Einzelnen. §. 115—118. III. Von den verschiedenen dem gemeinen Recht zum Grunde liegenden Strafsystemen. §. 119—139. a. Römisches Strafsystem. §. 120—123.

Digitized by Google

b. Kirchenrechtliches Strafsystem. §. 124. c. Deutsches Strafsystem. 125—139. IV. Verhältnisse der einzelnen Strafen zu einander. §. 140—141. V. Anhang. Von Sicherungsmitteln neben oder außer der Strafe. 142—144.

Tit. 10. Von Anwendung der Strafen. §. 145—169. I. Regeln der Anwendung überhaupt. §. 145—152. II. Feststellung der Strafe durch das Richteramt. §. 153—166. a. bei völlig bestimmten Strafgesetzen. §. 153—159. b. bei alternativ bestimmter Strafandrohung. §. 160. c. bei relativ auf ein Maximum und Minimum bestimmten Strafen. §. 161. d. bei völlig oder doch größtentheils unbestimmten Strafgesetzen. §. 162. e. bei einer Concurrenz mehrerer verwirkten Strafen. §. 167—169.

Tit. 11. Von einigen besondern Folgen der Verbrechen und Strafen. §. 170—179. I. In Bezug auf die Existimatio und den bürgerlichen Status. §. 177. II. Besondre fiscalische Ansprüche aus Delicten. §. 178. III. Privatansprüche aus Delicten. §. 179.

Tit. 12. Vom Aufhören der rechtl. Wirkungen eines Delicts. §. 180—195. Erduldung des gesetzlichen Strafleidens. §. 181. II. Völlige Freisprechung. §. 182. III. Begnadigung. §. 183—185. IV. Verjährung. §. 186—190. V. Tod des Verbrechers. §. 191—193. VI. Unheilbare Geisteszerrüttung §. 194. VII. Vergleich. §. 195.

Besondrer Theil. Einzelne Verbrechen.

Uebersicht. §. 196.

Erstes Buch. Verbrechen an der Persönlichkeit des Staats selbst. §. 197—228.

Tit. 1. Majestätsverbrechen, Crim. majestatis. §. 198—217. I. Majestätsverbrechen gegen die Integrität der Staatsverbindung. §. 200—204. II. Majestätsverbrechen gegen die Sicherheit und das Ansehen des Staats und des Souveräns. §. 205—208. III. Qualificirte Arten des Majestätsverbrechens. §. 209. Strafbestimmungen: a. überhaupt. §. 210. b. Anwendung der Strafe auf die einzelnen Arten des Verbrechens und besondere gesetzliche Bestimmungen darüber. §. 211—213. c. Besondre Modificationen und Eigenheiten der Strafanwendung. §. 214—217.

Tit. 2. Verbrechen gegen die freie Thätigkeit der Regierung. §. 218—228. I. Allgemeinere Formen. §. 218—222. a. Aufruhr gegen die Obrigkeit. §. 218—221. b. Unerlaubte Associationen. §. 222. II. Besondre Formen. §. 225—228. a. Verfassungswidrige Nachsuchung von öffentlichen Aemtern. §. 223—225. b. Befreiung eines

Digitized by Google

Gefangenen aus dem öffentlichen Gewahrsam. §. 226 — 227. c. Andre theils antiquirte, theils remissive anzuführende Verbrechen. §. 228.

Zweites Buch. Verbrechen an der Persönlichkeit der Individuen §. 229 — 321.

Tit. 1. Tödtung eines Menschen. §. 229 — 255. I. Begriff und Abgrenzung des Thatbestandes. §. 229 — 232. II. Arten und Abstufungen des Verbrechens im Allgemeinen. §. 233 — 238. III. Strafen der verschiedenen Arten der Tödtung Andrer in nicht besonders benannten Fällen. §. 239 — 243. a. bei dolosen Tödtungen. §. 239. aa. beim Morde. §. 240. bb. beim Todtschlag. §. 241. b. bei Tödtungen wider Willen. §. 242. c. bei Tödtungen im Raufhandel unter Mehreren. §. 243. Anhang. Vom Wehrgeld. §. 244. IV. Gesetzlich ausgezeichnete und besonders benannte Tödtungen Andrer. §. 245. Herren-, Verwandten- und Gattenmord. Parricidium. §. 246 — 252. V. Selbstmord, Suicidium, Autochiria. §. 253 — 255.

Tit. 2. Verbrechen am Leben der Kinder vor, in und unmittelbar nach der Geburt. §. 256 — 269. I. Tödtung neugeborner Kinder. §. 256 — 261. II. Kindestödtung vor der Geburt. §. 262 A. Abtreibung der Leibesfrucht. §. 263 — 266. B. Tödtung eines Kindes im Mutterleibe ohne Abtreibung. §. 267. C. Tödtung eines Kindes in der Geburt. §. 268 — 269.

Tit. 3. Aussetzung und Verlassung von Kindern und andern hilflosen Personen. §. 270 — 273.

Tit. 4. Gefährliche Behandlung eines Menschen durch Gebrauch von Giften und andern schädlichen Substanzen. §. 273 — 278. I. Dolose Vergiftung eines Menschen. §. 273 — 276. II. Andre Arten gefährlicher Behandlung eines Menschen durch Gift und sonstige schädliche Substanzen. §. 277 — 278.

Tit. 5. Zerstörung des Zeugungsvermögens und Verstümmelung der Geschlechtstheile. §. 279.

Tit. 6. Von Gesundheitsbeschädigungen insgemein. §. 280 — 284.

Tit. 7. Verbrechen gegen die persönliche Freiheit. §. 285 — 291. I. Widerrechtliche Gefangenhaltung. §. 285 — 287. II. Freiheitsunterdrückung. Plagium. §. 288 — 291.

Tit. 8. Nothzucht und angrenzende Verbrechen. §. 292 — 295.

Tit. 9. Injurien. §. 296 — 321. I. Begriff, Thatbestand und Eintheilung derselben überhaupt. §. 296 — 305. II. Bestrafung der Injurien überhaupt. §. 306 — 311. III. Ausgezeichnete Arten der Injurien. §. 312 — 321. A. Pasquill und Schmähschrift. §. 312 — 318. B. Andre öffentliche strafbare Injurien. §. 318 — 321.

Digitized by Google

Drittes Buch. Verbrechen wider den gemeinen Rechtsfrieden im Staat. §. 322—380.

Tit. 1. Von dieser Verbrechensgattung überhaupt. §. 322—327.

Tit. 2. Strafbare Eigenmacht. §. 328—344. Erster Abschnitt. Eigenmacht mit Gewaltanwendung. §. 328—338. I. Begriff und Bedingungen. §. 329—334 II. Verschiedene Arten und Strafen der Vergewaltigung. §. 335—338. Zweiter Abschnitt. Eigenmacht ohne Vergewaltigung. §. 339—344. Vereinigungen gegen den gemeinen Frieden und die Rechtssicherheit. §. 342—344.

Tit. 3. Vom deutschen Landfriedensbruch. §. 345—349.

Tit. 4. Von der Verletzung des Rechtsfriedens an gewissen Personen und Sachen. §. 350—359. I. Verletzung von personis und rebus sanctis und religiosis nach römischem Recht. §. 350—355. a. Verletzung gesandtschaftlicher Personen. §. 351. b. Verletzung der Stadtmauern und Thore. §. 352. c. Störung des Friedens der Todten. §. 353—355. II. Verletzung von befriedeten Sachen nach deutschem Recht. §. 356—359. a. Burgfriedensbruch. §. 357. b. Hausfriedensbruch. c. Verletzung des Friedens der Ackerbauer. §. 359.

Tit. 5. Strafbare Bedrohung. §. 360—369. a. Scopelismus. §. 361. b. Landzwang und Absagung. §. 362—364. c. Concussion. §. 365—369.

Tit. 6. Vom Duell und der Attaque. §. 370—372.

Tit. 7. Von der Brandstiftung. §. 373—378.

Tit. 8. Von Ueberschwemmungen und andern gemeingefährlichen Handlungen. §. 379—380.

Viertes Buch. Verbrechen gegen die Rechtspflichten zur Wahrheit und Redlichkeit. §. 381—414.

Tit. 1. Falschheit. §. 381—393. I. Vom eigentlichen Verbrechen der Fälschung. §. 383—385. II. Einzelne in den Gesetzen hervorgehobene Fälle. §. 386—393. a. Fälschung in Bezug auf den Geldverkehr. §. 386—388. b. Urkundenfälschung. §. 389. c. Falsche Zeugschaft. §. 390. d. Unterschiebung eines Kindes. §. 391. e. Maaß-, Gewicht- und Waarenfälschung. §. 392. f. Grenzverfälschung. §. 393.

Tit. 2. Hinterlistiges Benehmen gegen Andre. §. 394—396. I. Stellionat. §. 394. II. Besondre Arten. §. 395—396. a. Privatverrätherei. §. 395. b. Veranlassung eines Schiffbruchs. §. 396.

Tit. 3. Strafbare Unredlichkeit. §. 397—407. I. Vorsätzlicher Bankerout. §. 397. II. Erbrechung fremder Briefe, Nachdruck u. s. w. §. 398. III. Veruntreuung. §. 399—400. IV. Unredlichkeit in Beziehung auf Vormundschaftspflege. §. 401. V. Unredlichkeit in

Digitized by Google

Bezug auf Rechtspflege. §. 402 — 407. a. Prävarication. §. 402—404. b. Tergiversation. §. 405. c. Calumnie. §. 406. d. Sonstige Fälle. §. 407.

Tit. 4. Vom Meineid. §. 408 — 414. a. Meineid zur Bekräftigung der Unwahrheit. §. 409 — 411. b. Verletzung eidlicher Zusagen. §. 412. Insbesondre Urfehdenbruch. §. 413 — 414.

Fünftes Buch. Verbrechen gegen die Religionsrechte. §. 415 — 426.

Tit. 1. Verbrechen gegen die Religionsrechte überhaupt und die des Staats insbesondre. §. 415 — 417.

Tit. 2. Verbrechen gegen die Rechte der Religionsparteien und einzelnen Bekenner. §. 418 — 420. a. Störung des religiösen Friedens. §. 419. b. Proselytenmacherei und Verketzerung. §. 420.

Tit. 3. Religionsfrevel. §. 421 — 426. a. Blasphemie. §. 422. b. Schwören und Fluchen. §. 423. c. Wiederholung der Taufe. §. 424. d. Störung der gottesdienstlichen Handlungen. §. 425. e. Sonstige Fälle. §. 426.

Sechstes Buch. Verbrechen wider die Rechtsanforderungen in Ansehung der äußern Sitte und Zucht. §. 427 — 464.

Tit. 1. Von Unsittlichkeiten überhaupt und der Verführung dazu. §. 427 — 429.

Tit. 2. Außerehelicher Geschlechtsgenuß. §. 430 — 434.

Tit. 3. Unkeuschheit wider die Eheverbote. §. 435 — 439. I. Blutschande. §. 436 — 438. II. Andre Fälle. §. 439.

Tit. 4. Sodomie. §. 440 — 441.

Tit. 5. Verletzung der in der Ehe und im Verlöbniß begründeten Rechte und Pflichten. §. 442 — 452. A. Ehebruch. §. 442 — 447. B. Buhlschaft mit Ehefrauen. §. 448. C. Doppelte Ehe. §. 449 — 451. D. Verletzung des Ehegelöbnisses. §. 452.

Tit. 6. Strafbare Beförderung der Unzucht Andrer. §. 453 — 457.

Tit. 7. Entführung. §. 458 — 463.

Tit. 8. Uebermäßiges Trinken. §. 464.

Siebentes Buch. Verbrechen wider die Rechtsanforderungen in Betreff gemeiner und individueller Wohlfahrt. §. 465 — 484.

Tit. 1. Verbrechen gegen die in der vorbeugenden Polizei begründeten Rechtsanforderungen. §. 465 — 477. a. Unerlaubte Verfertigung und Haltung von Waffen und Münzinstrumenten. §. 466. b. Feuerverwahrlosung und gefährliches Aufstellen. §. 467. c. Mißbrauch des Aberglaubens. §. 468. d. Preßmißbräuche. §. 469. e. Demagogie und politische Symbolik. §. 470. f. Verbotene Beerdigun-

Digitized by Google

gen. §. 471. g. Müßiggang und unehrliche Gewerbe. §. 472. h. Handwerksmißbräuche und Ungebührniſſe. §. 473. i. Verbotswidrige Zubereitung von Handelsartikeln. §. 474. k. Dardanariat. §. 475—476. l. Unerlaubte Preisbeſtimmung für Arbeiten. §. 477.

Tit. 2. Strafbare Rechtsacte und Verträge. §. 478—484. a. Uebertretung des Libonianiſchen Senatusconſults. §. 478. b. Zins- und Rentenwucher. §. 479—481. c. Strafbarer Erntekauf. §. 482. d. Sonſtige Fälle. §. 483. Anhang. Von unbeſtimmten polizeilichen Rügen (Brüchten). §. 484.

Achtes Buch. Verbrechen gegen die Rechte des Privateigenthums und Beſitzes. §. 485—523.

Tit. 1. Von Verletzung fremder Eigenthums- und Beſitzrechte überhaupt. §. 485—486.

Tit. 2. Dieberei. Furtum. §. 487—514. I. Von Dieberei überhaupt. §. 487—491. II. Diebſtahl. §. 492. A. Beſtrafung einfacher weltlicher Diebſtähle und ihrer Wiederholung im Allgemeinen. §. 498—500. B. Geſetzlich ausgezeichnete Diebſtähle wegen der Form der Entwendung. §. 501—502. a. nach römiſchem Recht. §. 501. b. nach deutſchem Recht. Diebſtahl mit Einbruch oder mit Waffen verübt. §. 502. C. Objectiv ausgezeichnete Diebſtähle. §. 503—504. Insbeſondre: Kirchendiebſtahl. §. 504. III. Diebliche Handlungen andrer Art. §. 505—509. a. Unterſchlagung. §. 505—507. b. Diebliche Gebrauchsaneignung. §. 508. c. Diebliche Anmaßung der eignen Sache. §. 509. IV. Singuläre Modificationen der Strafen der Dieberei in beſondern Fällen. §. 510—514. A. Wegen des Verhältniſſes des Diebes zum Beſchädigten. §. 510—512. B. Beim Frucht- und Holzdiebſtahl. §. 513. C. Bei Erbſchaften. §. 514.

Tit. 3. Raub. §. 515—518.

Tit. 4. Von Diebereien und Räubereien bei beſondern Gelegenheiten, imgleichen von beſondern Arten der Theilnahme an Dieberei und Raub. §. 579—520. I. Diebliche und raubliche Anmaßung von Sachen der Schiffbrüchigen. §. 519. II. Dieb- und Raubhehlerei und Partiererei. §. 520.

Tit. 5. Von ſonſt ſtrafbaren Verletzungen der Rechte an Sachen. §. 521—523. I. Vernichtung und Beſchädigung fremder Sachen. §. 521—522. II. Rechtswidrige Aneignung von Gegenſtänden objectiv dinglicher Gerechtigkeiten (Fiſch- und Wilddieberei). §. 523.

Neuntes Buch. Verbrechen an Gegenſtänden des öffentlichen Eigenthums und gegen die Hoheitsrechte. §. 524—538.

Tit. 1. Peculat und unrechtfertige Behaltung öffentlichen Vermögens. §. 524—528. I. Peculat. §. 524—527. II. Unrechtfertiges Behalten von Gegenſtänden des öffentlichen Vermögens. §. 528.

Digitized by Google

Tit. 2. Verbrechen gegen die Hoheitsrechte des Staats. §. 529—538. I. Beeinträchtigung der Hoheitsverwaltung. §. 530. II. Einzeln: a. Verbrechen gegen die Justizverwaltung und insbesondre gegen die Criminalhoheit. §. 531. Hehlerei und Unterstützung von Verbrechen. §. 532. Rückkehr der Verwiesenen während der Strafzeit. §. 533. b. Verbrechen gegen die Polizeiverwaltungshoheit. §. 534. Strafbare Auswanderung und Entziehung von Unterthanen. §. 535. Verbrechen gegen die Münzpolizei. §. 536. c. Verbrechen gegen die Militärhoheitsrechte. §. 537. d. Verbrechen gegen die Finanzhoheitsrechte. §. 538.

Zehntes Buch. Besondre Verbrechen. (Delicta propria.) §. 539—555.

Tit. 1. Verbrechen der Civilstaatsdiener. §. 539—551. I. Ueberhaupt. §. 539—541. II. Allgemeine Arten von Verbrechen der zur Strafverwaltung gehörigen Beamten. §. 542—547. a. Eigenmächtige Beförderung des Privatvortheils in den amtlichen Verhältnissen zu den Staatsangehörigen. §. 542. aa. Eigennützige Bedrückung der Unterthanen. §. 543. bb. Bestechung. §. 544—546. b. Eigenmacht und Leidenschaftlichkeit in der Dienstführung, ingleichen Verletzung des Diensteides. §. 547. III. Besondre Verbrechen gewisser Beamten. §. 548—551. a. Der Justizbedienten. §. 548—549. b. Amtsverbrechen in Bezug auf öffentliche Abgaben. §. 550. c. Amtsverbrechen in Bezug auf die Verwaltung des öffentlichen Vermögens. §. 551.

Tit. 2. Verbrechen der Militärpersonen. §. 552.

Tit. 3. Verbrechen der Medicinalpersonen. §. 553—554.

Tit. 4. Verbrechen der Kirchendiener. §. 555.

Criminalproceßrecht.

Einleitung. §. 556—558.

Tit. 1. Von der vollziehenden Strafgewalt, ihrem Inhalt und Subject. §. 559—564.

Tit. 2. Von den Strafgerichten und den dabei vorkommenden Personen. §. 565—569.

Tit. 3. Von der Competenz der Strafgerichte und vom Gerichtsstand. §. 570—577.

Tit. 4. Vom Recht der Criminalverfolgung. §. 578—581.

Tit. 5. Form des Criminalverfahrens im Allgemeinen. §. 582—592.

Tit. 6. Gegenstände und Mittel der richterlichen Thätigkeit bei der Untersuchung. §. 593—596.

Digitized by Google

Tit. 7. Von den Vertheidigungsrechten des Angeschuldigten. §. 597—603.

Tit. 8. Vom Criminalbeweis. I. Einleitung. §. 604—608. II. Beweisgründe und Mittel zu ihrer Erlangung. §. 609. a. Augenschein und Sachverständige. §. 610—612. b. Zugeständnisse der Beschuldigten. §. 613—616. c. Zeugen. §. 617—623. d. Urkunden. §. 624—627. e. Anzeigen. §. 628—630. f. Eid. §. 631. III. Ergebnisse der Beweisführung. §. 632—641.

Tit. 9. Von der gerichtlichen Procedur bis zum Endurtheil. A. im Anklageverfahren. §. 642—644. B. im Untersuchungsverfahren. §. 645. a. Voruntersuchung. §. 646—651. b. Specialuntersuchung. §. 652—658. aa. Summarische Specialuntersuchung. §. 659—662. bb. Articulirte oder formelle Specialuntersuchung. §. 663—665. c. Defensionalverfahren und Actenschluß. §. 666—668.

Tit. 10. Von den Criminalurtheilen und ihrer rechtlichen Wirksamkeit. §. 669—674.

Tit. 11. Von den Rechtsmitteln gegen richterliches Unrecht und von Begnadigungsgesuchen. §. 675—681.

Tit. 12. Vollstreckung der Criminalurtheile. §. 682—686.

Tit. 13. Modificationen des Verfahrens in besondern Fällen. I. gegen einen Abwesenden. §. 687. II. gegen einen Todten. §. 688. III. in geringfügigen Sachen. §. 689. IV. Adhäsionsproceß. §. 690. V. nach Particularrechten. § 691.

Tit. 14. Endigung und Unterbrechung der Criminalproceduren. §. 692.

Tit. 15. Von den Kosten und andern Nebenfolgen des Strafverfahrens. §. 693—697.

Das

Digitized by Google

Das

gemeine deutsche Strafrecht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

§. 1. In allen Staatsverbindungen giebt es gewisse äußere Reactionen wider gethanes Unrecht von bestimmter Größe, welche die deutsche Sprache durch Strafen bezeichnet. Die Strafrechtswissenschaft (vulg. jurisprudentia criminalis) ist die grundsätzlich geordnete Lehre von dem in gewissen Staaten geltenden (positiven) Recht über Verbrechen, Strafen und deren Anwendung. Davon unterscheidet sich die philosophische Strafrechtslehre, welche die allgemein als nothwendig anzuerkennenden Grundsätze über jene Gegenstände nachzuweisen sucht, und die Criminalpolitik oder die auf Erfahrungen und Geschichte gestützte Klugheitslehre, von dem besten und, dem öffentlichen Interesse gemäßesten, Gebrauch der strafrechtlichen Machtbefugnisse und bestehenden Einrichtungen. Alle drei lassen sich als der Inbegriff der Strafrechtswissenschaft im weitesten Sinn ansehen; d. h. der wissenschaftlichen Darlegung aller Erfahrungen und Forschungen über Verbrechen und deren Strafen.

Literatur. a. Nachweisungen derselben: (Heinr. Blümner) Entw. einer Literatur des Crim. Rechts in systen. Ordn. Leipz. 1794. Chryph. Lor. Brunner Handb. der Lit. der Crim. Wissensch. I. Bd. Baireuth 1804. Ge. Wilh. Böhmer Handb. der Lit. des Crim. Rechts. I. Bd. Götting. 1816.

b. Sammlungen von Abhandlungen und literärischen Nachrichten zu allen Theilen der Strafrechtswissenschaft: Archiv des Crim. Rechts v. E. F. Klein, G. A. Kleinschrod (dann auch Konopak). Halle 1798—1810. VI Bde. u. VII, 3 Stücke. Neues Archiv d. Crim. R. v. E. J. A. Mittermaier, Kleinschrod, Konopak (u. And.). Halle 1816. (wird noch fortgesetzt.) Bibliothek für die peinl. Rechtswissensch. u. Gesetzkunde von Grolman. I. Bd. Herb. u. Hadamar 1797. II. Bd. herausg. v. Almendingen, Feuerbach u. Grolman. Göttingen 1800. u. Gießen 1804. Hudtwalker u. Trummer Criminalist. Beiträge. 3 Bde. Hamburg 1825—27.

c. Systematische Schriften f. d. gesammte Strafrechtswissenschaft: Gall. Al. Kleinschrod Entwickelung der Grundbegriffe und

Digitized by Google

Grundwahrheiten d. peinl. Rechts. Nach der Natur d. S. und der positiven Gesetzg. 3 Thle. Erlang. 3. Ausg. 1805. Ed. Henke Handbuch des Criminalrechts u. d. Crim. Politik. Berl. 1823. 26. 30. 3 Thle. M. P. Rossi Traité de droit pénal. Par. et Genève. 1829. 3 Tom.

d. Schriften über positives Strafrecht s. unten bei den Quellen.

e. Schriften über das philosophische Strafrecht. Alle naturrechtlichen Systeme und philosophischen Rechtslehren. Besondere Bearbeitungen: Reyner Engelhardt Vers. eines allgem. peinl. Rechts. Leipz. 1766. Bergk Philosophie des peinl. Rechts. Meißen 1802. Zachariä Anfangsgr. des philosoph. Crim. Rechts. Leipz. 1805. E. G. Schulze Leitfaden der Entw. der philosoph. Principien d. bürgerl. u. peinl. Rechts. Gött. 1803. S. auch §. 4.

f. Schriften über Criminalpolitik: Montesquieu de l'esprit des loix (vorzüglich livre 6. 9. 12. 28.). Beccaria dei delitti et delle pene. Monaco 1764. Paul. Risi animadversiones ad criminalem jurisprud. pertinentes. Mediol. 1766. Gaet. Filangieri la scienza della legislazione. Nap. 1780—85. 5 Tom. Romagnosi genesi del diritto penale. Parm. 1812. 4 Tom. Fil. Fodera principi della legislazione crimininale. Palermo ann. I. d. const. 2 Tom. Brissot de Warville théorie des loix criminelles. Neufch. et Par. 1781. 2 Vol. und Bibliothèque philosophique du législateur etc. Par. 10 Vol. 1782—85. Servin de la législation criminelle par M. Iselin. Basle 1782. Pastoret des lois pénales. Par. 1790. Le Graverend tr. de la legislation criminelle en France. 2 Vol. Par. 1816. — M. Dawes an essay on crimes and punishments. Lond. 1781. Jerem. Bentham traités de legislation civile et pénale etc. publiés p. Et. Dumont. Par. 1803. 3 Vol. u. Par. 1820. bearb. v. F. E. Beneke. Berl. 1830. Derſ. Théorie des peines et des récompenses. 2 Vol. Genèv. 1811. Will. Roscoe observations on penal jurisprudence. Lond. 1819. — E. K. Wieland Geiſt d. peinl. Geſetze. 2 Thle. Leipz. 1783. H. E. v. Globig u. Joh. Ge. Huſter Abhh. von d. Criminalgeſetzgebung. Zürich 1783. Derſelben vier Zugaben. Altenb. 1785. Chſtn. Gttl. Gmelin Grundſſ. der Geſetzg. über Verbrechen u. Strafen. Tüb. 1785. Jul. Graf v. Soden Geiſt der deutſchen Crim. Geſetze. 4 Bde. Frankf. 1792. 2e Aufl. W. G. Tafinger über die Idee einer Crim. Geſetzgebung. Tüb. 1811. A. S. Derſted über die Grundregeln der Strafgeſetzg. Kopenh. 1818. Deſſelb. Abhh. aus d. Gebiete d. Moral u. geſetzg. Philoſophie. Kopenh. 1818—26. 3 Bde. Ueberdieß die vielen Kritiken u. Antikritiken neuerer Geſetzentwürfe. S. Böhmer Handb. d. Lit. S. 180 fgg. u. N. Archiv des Crim. R. III, S. 43 ff. VI, 173. 351 u. ſ. w.

Digitized by Google

§. 2. Hilfskenntnisse sowohl für das Studium als auch für die practische Anwendung der Strafrechtswissenschaft im weitesten Sinne sind

1. Psychologie und Anthropologie.

Für den Criminalisten besonders dienliche Schriften: Schaumann's Ideen zu einer Criminalpsychologie in ihrer Hauptanwendung auf die Rechtspflege. Halle 1792. Hoffbauer die Psychologie in ihrer Hauptanwendung auf die Rechtspflege. Halle 1808. v. Weber Handb. der psychischen Anthropologie. Tübing. 1829. Ueberdieß: Nasse Zeitschrift für psychische Aerzte. Leipz. 1818—1822. Desselben Zeitschr. f. Anthropologie. Leipz. 1823—1827.

2. Die Geschichte der Völker und ihrer Rechts-, insbesondere Strafverfassungen.

An einer welthistorischen Behandlung des letztern Gegenstandes fehlt es noch gänzlich. Die Literatur der Geschichte des peinlichen Rechts einzelner Völker s. unten zu §. 5.

3. Die Kenntniß der Sprachen der Völker, insbesondere der Sprache ihrer Gesetze.

Für das röm. R. Brissonius de V. S. stud. Heineccii et Boehmeri Hal. 1734. Für die germanischen Volksrechte: Du Fresne du Cange glossarium, Basil. 1762. mit Carpentier supplem. Par. 1765 Für die deutsche Sprache des Mittelalters Wächter's, Haltaus und Scherz Glossarien. Sehr wichtig auch Grimm's deutsche Grammatik. Gött. 1824. 2 Thle.

4. Die gerichtliche Arzneikunde.

M. Alberti systema jurisprud. medicae c. praef. Thomasii 1725—1747. 6 Tom. 4. J. F. Niemann Handb. der Staatsarzneiwissensch. Leipz 1813. 2 Bde. J. D. Metzger System der gerichtl. Arzneiwissensch. Königsb. 1793. 5. Ausg. von Remer 1820. Masius Lehrb. d. gerichtl. Arzneikunde f. Rechtsgelehrte. 2. Ausg. Altona 1812. Dess. Handbuch der ger. Arzneiwissensch. 2 Bde. Stendal 1821. 23. A. Henke Lehrb. der gerichtl. Medicin. 2. Ausg. Berl. 1819. Desselben Abhh. aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin. Bamb. 1817—20. 4 Bde. Meckel Lehrb. d. gerichtl. Medicin. Halle 1821. Mende Handb. d. ger. Medicin. Leipz. 1819 ff. (noch unbeendigt.) J. H. Kopp Lehrbuch der Staatsarzneikunde. Frkf. 1808—19. 10 Thle. Henke Zeitschr. f. Staatsarzneikunde. Erl. 1821 u. ff. Heinroth System der psychisch-gerichtl. Medicin. Leipz. 1825. Platner quaestiones medicinae for. ed. Choulant. Lips. 1821.

Digitized by Google

5. Die Kenntniß merkwürdiger Rechtsfälle und ihrer Entscheidungen.

C. F. G. Meister rechtl. Erkenntnisse u. Gutachten in peinl. Fällen. Gött. 1771—99. 5 Thle. Fol. E. F. Klein merkw. Rechtssprüche der hall. Juristenfac. Berl. 1796—1802. 5 Bde. J. Ch. F. Meister Urtheile u. Gutachten in Straffällen. Frkf. a. O. 1808. Feuerbach actenmäßige Darstellung merkw. Verbrechen. Gießen 1828. 29. 2 Bde. Pfister merkw. Criminalfälle. Heidelb. 1814—20. 5 Bde. K. A. Tittmann Vorträge u. Urtheile üb. merkw. Straffälle. Leipz. 1815. Dazu noch: Klein's Annalen (1788—1809.) Das ältere u. neue Archiv f. Crim. R. an mehrern Stellen; ebenso Hitzig's Annalen der deutschen u. ausländischen Rechtspfl. Berlin seit 1828. Wegen Frankreich: Pitaval causes célèbres. Par. 1734 f. 24 Bde. Mejan recueil des causes célèbres. Par. 1804 f. 22 Bde. Wegen England: Cobett complet collection of state trials. Lond. 1809 f. u. Celebrated trials and remarkable cases of crim. jurispr. Lond. 1825. 5 Vol.

§. 3. Die wissenschaftliche Behandlung des positiven Criminalrechts hat die Aufgabe, 1) die in dem Staate, wovon es sich handelt, noch giltigen Rechtsnormen auszumitteln; 2) den Inhalt derselben zu ergründen und zur unmittelbaren Anwendung geeignet zu machen; 3) dem Aggregat eine Einheit der Form nach dem innern Zusammenhang der einzelnen Theile unter sich und mit dem menschlichen Seyn so wie mit den Erscheinungen des Lebens zu geben; dabei auch 4) die Lücken der gegebenen Rechtsnormen aus allgemein giltigen Erkenntnißgründen zu ergänzen [1]). Selbst die sorgfältigste Gesetzgebung kann niemals Alles im Voraus entscheiden, sondern sie muß Etwas, ja Vieles einer gebildeten practischen Intelligenz bei der Rechtsverwaltung überlassen; sie muß endlich, wenn sie vernünftig seyn soll, die Wahrheiten und Thatsachen des Lebens anerkennen [2]). Zweckmäßig vertheilt man das ganze Material in einen allgemeinen — jedoch keineswegs rein philosophischen — Theil [3]), der die Grundbegriffe und durchgehenden Wahrheiten des Strafrechts enthält, und in einen besondern Theil, der die Analyse der einzelnen Verbrechen und ihrer strafrechtlichen Folge enthält, welchem sich dann die Darstellung des Criminal-, Proceß- oder Actionenrechts anschließt [4]).

Digitized by Google

1) Ueber die beste wissenschaftl. Methode des Criminalrechts ist schon viel geschrieben und gesagt. Vgl. Tittmann üb. die wissenschaftl. Behandl. des peinl. Rechts. Leipz. 1798. Schröter's Handb. d. peinl. R. I. S. 26. Die beste ist: mit allen gegebenen Mitteln der Wahrheitserforschung, durch Anschauung, Geschichte und Abstraction das Nothwendige und wirklich Geltende ausfindig und anschaulich zu machen. Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf d. Crim. Recht s. Biener im N. Arch. X, 476 f. 605 f.

2) Vgl. Roßhirt im N. Arch. VIII. S. 145 f.

3) Jordan im N. Arch. XI. S. 1 f.

4) S. Denselben ebendas. S. 230 f.

Digitized by Google

Allgemeiner Theil.

Tit. 1.

Vom Strafrecht überhaupt, nach seiner Entstehung, seinem Inhalt und seinen Bedingungen.

§. 4. Das Recht überhaupt ist nichts anders, als das bestimmte gemeinsame Bewußtseyn der Menschen von der Summe und dem Maaß der gegen einander nothwendig zu beobachtenden, daher auch erzwingbaren Pflichten — das erzwingbare Sittliche in äußern Lebensverhältnissen. Wie nun schon dem einzelnen Menschen als Tugendpflicht erscheint, seinen Willen den als verbindlich erkannten Gesetzen gemäß einzurichten, und wie dann, wenn er dagegen gehandelt hat, eine Nöthigung des Gewissens eintritt, sich deshalb Rechenschaft zu geben und die gestörte Harmonie des Innern auf eine die Sittlichkeit befriedigende Art wieder herzustellen; und wie ferner in dem durch eine ungerechte That Verletzten und in Allen, die an ihm Theil nehmen, das Gefühl einer besondern Unlust aufsteigt, welches eine Zufriedenstellung verlangt: so macht sich endlich in dem Staat die Forderung Aller an Alle geltend, nicht nur den individuellen Willen dem allgemeinen Gesetz des äußern Verhaltens zu unterwerfen, sondern auch, wenn er davon abgewichen ist, sich deshalb zu rechtfertigen und eine Allen, wie sich selbst und dem Verletzten, zusagende Genugthuung zu gewähren. Diese Analogie der Gefühle ist die einzige unmittelbare Genesis der Strafen und des Strafrechts [1]). Ob aber dieselbe eine logische Nothwendigkeit sey, oder ein dem Menschen eingepflanztes selbstständiges Gesetz, und wie dieses laute: darüber hat sich die Philosophie noch nicht verständigt [2]); sogar die Erscheinung des Strafrechts ist nicht überall und zu allen Zeiten dieselbe; doch die

Digitized by Google

Idee selbst ist eine Thatsache der innern Erkenntniß, unwandelbar dem Menschengeschlechte inwohnend, ein jus naturale.

1) Vgl. Leibnitz Theodicé Part. I. §. 73. „La justice punitive n'est fondée que dans la convenance, qui démande une certaine satisfaction pour l'expiation d'une mauvaise action; rapport de convenance, qui contente non seulement l'offensé, mais encore les sages, qui la voyent; comme une belle musique ou bien une bonne architecture contente les esprits bien faits. Car on peut dire, qu'il y a ici un certain dédommagement de l'esprit, que le désordre offenseroit, si le châtiment ne contribuoit à rétablir l'ordre."

2) Die alten Philosophen haben sich wohl nirgends mit der jetzt üblichen Ausführlichkeit über den Grund des Strafrechts ausgesprochen, aus demjenigen aber, was sie über Gerechtigkeit, Staat und Eigenschaften der Strafe sagen, geht im Allgemeinen hervor, daß sie die Strafe wegen begangener Verbrechen als etwas absolut Gerechtes und Nothwendiges betrachteten. Vgl. wegen Plato und Aristoteles: Fr. Köppen's Rechtslehre nach plat. Grdss. Leipz. 1819. S. 121 f. Richter's philosoph. Strafr. Leipz. 1829. S. 78 f. 89. Wegen Seneca s. Gropp de praecept. j. rom. c. conatum. Heidelb. 1813. p. 19 sq. Die Lehrer des positiven Rechts in den verwichenen Jahrhunderten betrachteten das Strafrecht bald als ein den Herrschern der Welt übertragenes göttliches Recht, bald als Etwas durch das allgemeine Interesse nothwendig gewordenes. Die Naturrechtslehrer derselben Periode geben darüber äußerst schwankende, zum Theil sehr rohe Erklärungen. Man s. z. B. Hobbes Leviath. C. 28. Pufendorf J. N. et G. VIII, 2. §. 1 sqq. Die Theorieen neuerer Philosophen und Rechtsgelehrten werden jetzt gewöhnlich unter folgende Kategorieen gestellt:

I. s. g. relative Theorieen, wo die Strafe nur als ein gelegentliches Mittel zu an sich erlaubten Zwecken erscheint, und zwar:

a) die Theorie der Utilitarier, insbesondere der Benthamisten, denen die Strafe blos zur Beförderung des gemeinen Nutzens, des allseitigen ruhigen Genusses der menschlichen Güter zweckmäßig und darum auch gerechtfertigt erscheint. Dahin gehört vorzüglich Bentham in den bereits §. 1 f. angef. Werken.

b) Die Theorie derer, welche eine Uebertragung des Strafrechts mittelst des Staatsvertrags annehmen. Z. B. Filangieri u. A.

c) Die Theorie derjenigen, denen die Strafe nur das zufällig entsprechendste Mittel zur Realisirung eines bestimmten Rechts, oder das Surrogat des Gegenstandes dieses Rechts ist. Dahin gehört:

aa) die alte Abschreckungstheorie. Vgl. z. B. J. H Boehmer J. publ. univers. II, 8. Gmelin Grdss. der Gesetzg. über Verbr. u. Strafen. Tüb. 1785. §. 15.

Digitized by Google

bb) die Theorie der speciellen Prävention. S. Grolman Begründung des Strafrechts u. d. Str.-Gesetzgeb. Gießen 1799. u. Dessen Magazin f. d. Philosophie u. Gesch. des R. u. d. Gesetzg. I, 2. n. 5. S. auch schon den Sophisten Protagoras b. Plato Protag. p. 324. B.

cc) die Theorie der General-Prävention, insbesondere die des psychologischen Zwanges, oder die Feuerbach'sche Theorie. S. Feuerbach's Revision der Grdss. u. Grundbegriffe d. posit. peinl. Rechts. 2 Thle. Erf. 1799. 1800. u. in Grolman's Bibl. f. die RW. I, 2. n. 1. Mehrfache Verwandtschaft damit hat A. Bauer's Warnungstheorie. Gött. 1830. Eine Vereinigung der Special- und General-Prävention ist versucht b. Kleinschrod system. Entwick. II. S. 9 f. und b. Oersted Grundregeln der Strafgesetzgeb. S. 51 f.

dd) die Theorieen der Selbsterhaltung oder fortgesetzten Vertheidigung, ingl. des Nothrechts. G. E. Schulze Leitf. der Entwick. der phil. Principien des bürgerl. u. peinl. Rechts. Gött. 1813. S. 539 f. Vgl. auch Unterholzner juriſt. Abhh. München 1810. S. 201 f. Romagnosi genesi del diritto penale. Milan. 1823. 2 Voll. 8. Martin Lehrb. des Crim.-R. §. 11 f. v. Weber im N. Arch. VI. S. 453 f. v. Droste-Hülshoff Einl. in d. gem. deutsche Crim.-Recht. Bonn 1826. §. 3 f. Dessen Naturrecht 2. Aufl. §. 116. 150. Trummer crim. Beitr. III, 2. S. 118 f.

ee) die Theorie der politischen Abbüßung, bei Fichte Grdlge d. Naturr. II. S. 96 fg. S. auch Rousseau Contrat soc. II, 5.

ff) die Erstattungstheorie, bei Klein Grdss. d. peinl. Rechts §. 9 f. u. im Alten Archiv f. Crim.-R. II, 1. n. 4., in andrer Gestalt auch bei Schneider Vers. e. Entwickel. der Grdbegr. der philos. Rechtslehre. Gießen 1801. u. in Dessen Schrift: Noch einige Worte üb. d. Princip d. Strafr. Dresd. u. Leipz. 1806.

II. Absolute Theorieen, wonach die Strafe eine an sich nothwendige Folge des Verbrechens ist, finden sich

a) bei Kant metaphys. Anfangsgr. d. Rechtslehre. Königsb. 1797. 2. Aufl. 1798. S. 195 f. und b. seinen Anhängern: Tiestrunk philos. Unterss. über das Privat- u. öff. Recht. 2 Thle. 1797. 98. Zachariä Anfangsgr. des philos. Crim.-Rechts. Leipz. 1805. Borst Vers. einer neuen reinrechtl. Darstell. des Strafrechts. Nürnb. 1811.

b) bei Hegel in d. Encyclop. S. 260 f. und in den Grundlinien d. Phil. d. Rechts §. 99 f.

c) bei vielen der jetzigen Rechtslehrer, welche das Strafrecht aus dem Inhalt der Gerechtigkeit ableiten, namentlich bei Ed. Henke in dessen Handbuch d. Crim.-R. S. auch H. Richter's schon angef. philosoph. Strafrecht begründet auf die Idee d. Ge-

Digitized by Google

rechtigkeit. Leipz. 1829. Rossi traité de droit pénal T. I. p. 246 f.

Auf den unmittelbar göttlichen Ursprung des Strafrechts oder Strafamts weisen unter den Neuern hin Jarcke im Handb. d. gem. d. Strafr. I. S. 244. A. A. v. Linck üb. das Naturrecht unsrer Zeit als Grundlage der Strafr.-Theor. München 1829.

Eine Verbindung mehrerer Systeme s. in Schmid's Lehrb. d. gem. d. Staatsrechts I. §. 72.; des Absoluten und Relativen in Welcker's letzten Gründen von Recht, Staat u. Strafe, Gießen 1813.

Schließlich giebt es auch Theorieen, wonach eigentlich das Recht zu strafen als ein begründetes Forderungsrecht ganz geleugnet und dem Staat nur die Pflicht auferlegt wird, angemessene Erziehungs-, Sicherungs- und Besserungsmittel anzuwenden. Dahin gehört vorzüglich Abicht v. Belohnung u. Strafe. Erl. 1797. 2 Thle. (ein Werk, worin sehr vieles gesagt ist, was jetzt neu gesagt seyn soll) und dazu A. Archiv d. Crim.-R. I, 3. S. 1 f. II, 2. S. 1 f. Ferner das s. g. Pönitentiarsystem. S. deshalb E. Spangenberg üb. die sittl. u. bürgerl. Besserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems. Landsh. 1821. und gewissermaßen auch Ch. J. J. Stelzer üb. den Willen. Leipz. 1817.

Critiken der neuern Strafrechtssysteme finden sich theils in den schon angeführten Schriften selbst, namentlich in Feuerbach's Revision, in Henke's Handb. d. Crim.-R. I. S. 30 f. (vgl. auch schon dessen Schriften: über d. Streit der Strafrechtstheorieen. Regensb. 1811. und über den gegenw. Zustand der Criminalr.-Wissensch. Landsh. 1810. Grdss. der Crim.-Gesetzgeb. Regensb. 1813.) J. G. A. Wirth Handb. der Strafr.-Wissensch. I. Bd. 1. Abth. Bresl. 1823. Ferner bei Welcker a. a. O. S. 189 f. Oersted S. 13 f. bei Richter, v. Linck, Bauer, v. Droste-Hülshoff, endlich in Hepp's krit. Darstell. der Strafrechtsth. Heidelb. 1829.

§. 5. Weltgeschichte und geschriebene Offenbarungen verweisen zwar deutlich auf eine vergeltende göttliche Gerechtigkeit, welche das Gute belohnt und das Böse bestraft; allein das Wesen der göttlichen Strafe ist uns nicht offenbart [1]) und nach den Ahnungen desselben sie in dem Menschengeschlecht üben zu wollen, wäre eben so anmaßlich [2]), als die Uebertragung des göttlichen Strafamts auf die menschlichen Obrigkeiten unerweislich ist [3]).

1) Daß das Mosaische Recht die Stelle einer solchen Offenbarung nicht vertreten könne, und daß der darin glimmende Lichtfunken der Wahrheit mit vielem Menschlichen vermischt und verhüllt sey, bedarf jetzt keines weitern Beweises.

2) Vgl. schon Röm. 12, 19. S. auch Trummer in den cr. Beitr. III, 2. S. 118.

3) Die Stellen der h. Schrift, A. T., welche dafür gebraucht wurden, erklären sich aus der theocratischen Idee des jüdischen Staats, die Stellen des N. T. reden zwar von den Obrigkeiten als Dienern und Werkzeugen der göttlichen Ordnung, aber nirgends erklären sie, daß jene die unmittelbar Wissenden und Beauftragten seyen.

§. 6. Bei den noch obwaltenden Zweifeln über den letzten Grund alles Strafrechts bleibt der practischen Jurisprudenz blos übrig, das Wesen desselben durch Geschichte und Intuition des Bestehenden nach seiner organischen Ausbildung in der ihrer Freiheit überlassenen menschlichen Natur festzustellen [1]). Darnach aber erscheint es zuerst als Selbstrache des Beleidigten nach dem Gesetz der Wiedervergeltung; dann als das Recht des Staats, theils die Selbstrache des Einzelnen zu vermitteln, theils auch das absolut Unwürdige zu vernichten oder Preis zu geben, um sich davon zu reinigen und das Recht oder die Gottheit zu versöhnen; endlich übernimmt der Staat ganz allein die Selbstrache der Einzelnen und verwandelt sie in eine maaßhaltende Genugthuung für Alle, so wie er auch die Fälle, die er früherhin um seiner selbst willen mit Vernichtung verfolgte, demselben Princip unterordnet [2]). So wird aus Rache Recht [3]) und auf diesem Standpunct ist das Strafrecht im subjectiven Sinn (jus puniendi) nichts anders als das gemeinheitliche Recht im Staate, von demjenigen, der sich der Zuwiderhandlung gegen eine bestimmte unerläßliche Rechtsanforderung schuldig gemacht hat, eine ihn unmittelbar an seiner Person oder an seinen Gütern treffende Genugthuung nach gerechtem Urtheil zu fordern und zu nehmen [4]), unabhängig von dem Ersatz des äußern angerichteten und ersetzlichen Schadens, der dem Civilrecht überwiesen bleibt; das Strafrecht im objectiven Sinn aber ist der Inbegriff der über jene Forderungsrechte geltenden Normen.

1) Ueber die Nothwendigkeit oder doch Ersprießlichkeit einer solchen Untersuchung s. den freilich nicht eben befriedigenden Aufsatz Dabelows im N. A. III. S. 617 ff. Verdienstliche Erörterungen und Nachweisungen finden sich in Welcker's letzten Gründen ꝛc. und in Henke's Handb. §. 5 ff.

2) Als Beleg möge hier folgendes aus der Geschichte der Griechen, Römer und Germanen dienen, von deren Ideen am meisten das jetzige Europa belebt ist.

Digitized by Google

In dem von Homeros und Hesiodos geschilderten Zeitalter der Griechen ward es als Selbstfolge ungerechter Handlungen (ἀτασθαλίαι, σχέτλια, κακὰ ἔργα) betrachtet, dem Uebelthäter Gleiches mit Gleichem zu vergelten, oder doch überhaupt an ihm Rache zu nehmen (daher ἄντιτα, παλίντιτα ἔργα Ilias 24, 213. Odyss. 1, 379. 17, 51. 60. und Hesiod. Theogon. 333. Ζεὺς ἔργων ἀντ' ἀδίκων χαλεπὴν ἐπέθηκεν ἀμοιβήν), wenn nicht der Beleidigte oder seine Angehörigen zur Sühne (ποινή) sich verstanden. (Vgl. überh. Platner Notiones Jur. et Justitiae ex Hom. et Hesiodi carminib. explic. Marb. 1819. p. 56. 75 s. 115 s. 157.) In dem spätern Zeitalter aber, unter der Herrschaft von Gesetzen, erscheint die Strafe (κόλασις, ζημία) als eine politische Genugthuung, als eine Rache (τιμωρία), die der Staat im Namen Aller wegen des verletzten Gesetzes und Rechts des Beleidigten nimmt, und die sich in eine Abbüßung (τίμημα) am Leibe oder an den Gütern auflöset (ὅ, τι χρὴ παθεῖν ἢ ἀποτίσαι). S. bes. Demosthenes gegen Meidias p. 205. 207. 218. 236. ed. Tauchnit. T. II. Nur bei Blutschuld ist die Strafe mehr noch eine Genugthuung für die zunächst Betroffenen, wiewohl unter Vermittelung des Staats, woneben aber auch das Recht der Sühne bestand und zur Versöhnung der Gottheit Lustrationen vorkamen. Vgl. des Verf. Athen. Gerichts-Verf. Cöln 1822. S. 142 f. 261 f. 448 f.

Für das älteste römische Strafrecht hält es schwer, wegen Unvollständigkeit der Quellen ein bestimmtes Princip zu gewinnen. Am meisten dürften jedoch folgende Sätze einer Bestätigung fähig seyn. I. Bei Verbrechen oder noxis, deren Wirkungen zunächst Individuen betreffen, fand theils Selbstrache, theils, und zwar wohl häufiger, die gerichtliche Einforderung einer durch das Gesetz schon bestimmten oder erst richterlich zu ermittelnden Genugthuung Statt, die selbst zur Talion in einzelnen Fällen ausgedehnt war, jedoch vorbehaltlich der Sühne. S. die XII Tafeln, tab. VIII, fragm. 2. 6. 9. 10. 11. 14. u. f. bei Dirksen. II. In Fällen, wo entweder die publica religio oder das Gemeinwesen als unmittelbar oder doch mit-betroffen angesehn ward, fand bald eine sacratio capitis (Verfehmung, Aechtung) Statt, bald ein capitale judicium (Perduellionis aut Parricidii), wodurch das Leben wegen absoluter Schlechtigkeit verwirkt, wenigstens Preis gegeben wurde. Daß jene sacratio auf der Idee einer nothwendigen Versöhnung durch ein Opfer beruhte, ist unverkennbar. S. übr. Dirksen Civilist. Abhh. I. S. 102 f. und Dess. Versuch z. Kritik u. Ausleg. der Quellen d. röm. R. S. 286. Abegg de antiquiss. Roman. jure criminali. Regiom. 1825. Desselben Untersuchungen aus dem Gebiet der Strafrechtsw. Bresl. 1830. S. 128 f. 186 f. Roßhirt im N. Arch. XI. S. 1 ff. Einfacher erscheint das Strafrecht der spätern Zeit. Darnach ist Strafe die rechtlich einforderbare Genugthuung für

Digitized by Google

begangenes Unrecht — noxae vindicta; s. Ulpian in l. 131. D. de V. S. — welche entweder dem Beleidigten oder dem Gemeinwesen, abgesehen von der rei persecutio, gebührt.

Im ältern germanischen Recht macht sich auf ähnliche Weise, wie im ältesten römischen, folgender Unterschied bemerklich: Nur die absolute Nichtigkeit oder Verworfenheit eines freien Menschen zog nach dem Urtheil der Volksgemeinde in wenigen bestimmten Fällen die Vernichtung der Existenz nach sich, Tacit. Germ. c. 12.; in allen andern Fällen hatte der verletzte Theil das Recht, Selbstrache zu üben, oder eine Genugthuung (satisfactio nennt sie Tacitus a. a. O.) aus den Gütern des Andern als Sühne, compositio, zu fordern, deren Betrag die Volksgesetze und Rechte bestimmten, wozu neben aber außerdem der Gemeinde oder dem Vorstand derselben meistens noch eine besondere Schatzung (fredus) zum Wiedererkauf des Friedens erlegt werden mußte. Seltener waren die Fälle, wo dergleichen Schatzung allein vorkam. Je mehr nun aber die, vorzüglich in dem Fehderecht bestehende Individualfreiheit sich verlor und der Staat sich in der königlichen oder herzoglichen Macht zu entwickeln begann, desto mehr vergrößerte sich die Zahl der durch keine Privatbuße oder Genugthuung ablösbaren, Leib, Glieder oder Ehre verwirkenden Vergehungen; der Richter rächte nach dem Gesetz oder Volksrecht im Namen aller die Unbilden, bis endlich die Privatbußen beinahe ganz verschwanden, ein Uebergang, der vorzüglich durch die Rechtsbücher des Mittelalters beurkundet wird. S. übr. Ed. Henke Grundr. einer Gesch. des deutschen peinl. Rechts, 2 Thle. Sulzb. 1809. 1810. bes. Th. 1. Desselben Betrachtungen im N. Arch. I. S. 256. f. Rogge Gerichtswesen d. Germanen. Halle 1820. Abegg Unterss. S. 223. Grimm's d. Rechts-Alterth. S. 622 f. 646 f. 656.

Ueber das Strafrecht der Ebräer s. bes. Michaelis mosaisches Recht, 5r u. 6r Th. Frkf. a. M. 1774. 1775. u. Mosaisch-peinliches Recht, nebst einer Vergleichung d. heut. p. R. mit dems. Braunschw. u. Hildesh. 1778. Mit unbefangenem Blick kann man in demselben schwerlich eine andre Grundidee finden, als daß das Böse nach dem göttlichen Willen geracht und vergolten werden müsse und nur leichtere Schuld Versöhnung und Ablösung zulasse. Es steht also dieses Recht auf derselben Stufe, auf welcher wir es in den ersten Anfängen des römischen und germanischen Staatslebens finden.

3) Ueber die Verwandtschaft von Rache und Recht vgl. Richter philos. Strafr. S. 150.

4) So gebietet die peinl. H. G. O. Carls V. im Art. 104. „die straff aus lieb der gerechtigkeit und umb gemeynes nutz willen zu ordnen und zu machen." Allen neuern Strafgesetzgebungen liegt offenbar die Ansicht zum Grunde, daß die Strafe eine öffentliche allseitige Genugthuung für das verletzte Gesetz seyn solle.

Digitized by Google

5) In den Rechtssystemen der ältern Völker wurde dieß nicht so scharf von dem Strafrecht gesondert. — Begreiflicher Weise kann übrigens der Begriff, wie die Erklärung des Strafrechts, nur sehr hypothetisch ausfallen, wenn man blos die Evolution desselben ausdrücken und nicht von einem höchsten Princip dabei ausgehen will. Worin insbesondre die Genugthuungsforderung bestehe, kann erst unten bei der Theorie der Strafe auseinandergesetzt werden.

§. 7. Die vollständige Entwickelung und Ausübung des menschlichen (weltlichen) Strafrechts ist untrennbar von der Existenz einer Staatsverbindung [1]), weil nur durch sie die sittliche Ansicht der Einzelnen Realität erhalten, d. h. zum klaren Bewußtseyn und zur Erzwingbarkeit gelangen, und weil nur der Staat ein möglichst unparteiisches, dem herrschenden Rechte zusagendes Urtheil ermitteln kann [2]). Deshalb fällt denn auch jede Selbstrache oder Selbsthilfe des Einzelnen wegen eines an ihm verübten Unrechts hinweg [3]), und nur Vertheidigung gegen verbrecherische Angriffe [4]), so wie Anklage wegen der bereits vollendeten ist dem damit Betroffenen gestattet; ja es darf nicht einmal erlaubt seyn, sich selbst wegen eines Verbrechens zu verurtheilen oder zu strafen [5]). Mit gutem Grund erklärt man daher das Strafrecht im subjectiven Sinn unter dem Namen der Criminalhoheit für ein dem ganzen Staat oder der Staatsgewalt wesentlich inwohnendes Recht (jus majestaticum essentiale), worunter dann sowohl das ausschließliche Recht der strafrechtlichen Sanctionen (jus legum poenalium ferendarum, besser: potestas juris criminalis constituendi) als auch das Recht der Strafgerichtspflege (jurisdictio criminalis omnimoda) begriffen ist [6]); und gleichergestalt muß das ganze Criminalrecht im objectiven Sinn, weil es eine Anstalt und ein Recht Aller gegen Alle im Staate ist, zum jus publicum, — quod ad statum civitatis pertinet [7]) — nicht aber zum Privatrecht gerechnet werden, wenn gleich daraus einzelne privatrechtliche z. B. Anklagebefugnisse fließen [8]).

1) Ueber die Frage: ob es auch außer dem Staate ein Strafrecht gebe, die sich natürlich sehr verschiedenartig beantworten läßt, je nachdem man von dem einen oder dem andern Princip ausgeht, s. Henke Handb. §. 3. Not. 1. S. 8. Rossi traité d. d. p. I. p. 226 s. 246 s. Richter philos. Strafr. S. 212 ff. Konopak im A. Arch. VI, 3, S. 134 f.

Digitized by Google

2) Darauf weiſet ſchon treffend hin der h. Auguſtinus (in C. 23. qu. 3, can. 1. „Lex modum ultionis statuit: *oculum pro oculo*. Quae, si dici potest, injustorum iustitia est; non quia iniqua est ultio, quam Lex statuit, sed quia vitiosa est libido ulciscendi, magisque ad judicem pertinet, hoc inter homines decernere, quam bonum hominem sibi expetere. Hic enim redderet malum pro malo, judex vero punit, non delectatione alienae miseriae, quod est malum pro malo, sed dilectione Justitiae, justum pro injusto, quod est bonum pro malo; quod etiam Deus judex facit. Vgl. auch Rossi a. a. O. p. 131 f.

3) Nur in ſehr wenigen Fällen, die weiterhin vorkommen werden, autoriſiren manche Geſetze noch dazu. S. den Titel von Verbrechen überhaupt.

4) S. unten v. der Nothwehr a. a. O.

5) Einen Widerſpruch hiemit enthält die engliſche Verfaſſung, wonach der Angeſchuldigte ſich ſelbſt ſchuldig erklären kann. Das deutſche Recht kennt dieß nicht. Voet. Comm. ad Pand. II, 1. §. 40.

6) Vgl. Klüber öffentl. R. des d. Bundes. 3. Aufl. §. 366.

7) L. 1. §. 2. D. de J. et J.

8) Das Gegentheil nimmt an Kleinſchrod ſyſtem. Entw. d. Grundbegr. Th. III. §. 130. und Falck juriſt. Encyclop. §. 37. (3. Ausg.)

§. 8. Das Strafrecht greift zwar in alle Theile des Rechtsgebiets ein, und dient mittelbar zur Garantie derſelben; doch findet es ſeinen eigenthümlichen Boden nur in denjenigen Rechtsanforderungen [1]), welche nach dem gemeinen Willen (des gemeinen Nutzens wegen) ſchlechthin und ohne Rückſicht auf den Privatwillen des Einzelnen [2]) anerkannt und geachtet werden ſollen; ſeine Wirkſamkeit aber tritt dann ein, wenn die Verletzung einer ſolchen Rechtsanforderung wirklich ſchon geſchehen iſt [3]).

1) Nicht auch in rein moraliſchen Pflichten, deren Erfüllung dem individuellen Willen überlaſſen iſt und für das Ganze nicht für nothwendig erachtet wird, weil aus ihrer Unterlaſſung für Andere kein Nachtheil entſtehen kann. S. übrigens Werner im A. Arch. IV, 3. S. 122 f. v. Droſte-Hülshoff im N. Arch. IX. S. 600 f. Rossi a. a. O. II. p. 6. Denn alles Recht bezieht ſich immer auf Pflichten gegen Andre.

2) Nur bei einzelnen Verbrechen finden hierbei Ausnahmen Statt.

Digitized by Google

3) Die Verhütung und Abwendung von Rechtsverletzungen, ehe sie unternommen oder vollendet worden, ist Sache der Polizei des Staates im weitesten Sinne, deren Mittel Erziehung, Belehrung, Warnung, Beaufsichtigung und factische Intervention sind. Weiter gehende Mittel, z. B. dauernde Beschränkungen der persönlichen Freiheit, Cautionirung, können ihr an sich nicht zugestanden werden. Ueber ihr Verhältniß zur Criminaljustiz s. Lotz im N. Arch. IV. S. 485 f. V, 184 f. Dauner üb. das Verhältniß d. Polizei z. Strafgewalt. Würzb. 1826.

§. 9. Ein besonderes für sich bestehendes Strafrecht hat sich, wie in einem besondern Staat, in der christlichen Kirche, wenigstens in der römischcatholischen, am meisten durch die Hierarchie in den Zeiten ihrer höchsten Entwickelung ausgebildet [1]). Zwar hat die Kirche zu jeder Zeit anerkannt, daß das Strafamt im Allgemeinen der weltlichen Macht und Obrigkeit angehöre [2]); indessen hat sich die Hierarchie nicht weniger erlaubt, theils hemmend, theils schärfend und mildernd in dasselbe einzugreifen, so wie für die kirchlichen Zwecke sich ein eignes Strafamt mit Ausschließung des weltlichen über ihre Glieder anzueignen. Hiebei geht das neuere canonische Recht von der Grundansicht aus: daß jedes peccatum — also nicht etwa blos weltliche Verbrechen, oder diese selbst ohne Ausnahme — der kirchlichen Zucht anheimfalle [3]), welche durch Anwendung von besondern Zucht- und Reinigungsmitteln ausgeübt werde. Diese haben in der That zwar die Natur der weltlichen Strafen größtentheils angenommen, indessen ist doch ihr erklärter Zweck nur die Wiederversöhnung des sündigenden Gliedes mit der Kirche, oder seine völlige Trennung von derselben, ohne daß gleichwohl eine Wiederversöhnung völlig ausgeschlossen wird [4]). Das neuere Staatsrecht hat inzwischen dieses kirchliche Strafrecht bedeutend modificirt und den Grundsatz aufgestellt, daß dasselbe nur unter Genehmigung und Aufsicht der Staatsgewalt ausgeübt werden könne, wodurch es denn bedeutend an seiner ursprünglichen Ausdehnung hier mehr dort weniger verloren hat [5]).

1) Vgl. im Allgem. J. H. Boehmer J. E. P. V, 12. V, 37 sq. Walter Lehrb. d. Kirchenr. §. 194 f. d. 4. Ausg.

2) Vgl. u. A. Röm. 13, 1 f. C. 23. qu. 4. c. 45. 47. qu. 5. c. 4.

3) C. 3. X. de judic.

4) C. 23. qu. 4. c. 35. S. auch Henke Handb. I. §. 14.

5) Vgl. Walter a. a. O. §. 196. Klüber öff. Recht. §. 519.

§. 10. Von dem Strafrecht des Staats im subjectiven Sinn unterscheiden sich auch noch bloße Disciplinar- oder Corrections- und Censur-Befugnisse, welche nur in dem Verhältniß einer bestimmten Untergebung unter die Gewalt eines Andern oder vermöge eines dem Staat oder einzelnen Anstalten darin beigelegten besondern Aufsichts- und Erziehungsrechts ausgeübt werden und lediglich den Zweck der Besserung und der Aufforderung zu besserer Beobachtung verletzter Pflichten, oder auch der gänzlichen Entfernung untauglicher Glieder aus der Mitte der Uebrigen haben. Dahin gehört a) das Disciplinarrecht des Hausvaters über die seiner Gewalt unterworfenen Familienglieder [1]) und Dienstboten [2]), ingleichen der Familienbehörde gegen ausgeartete jugendliche Blutsverwandte [3]); b) das Disciplinarrecht öffentlicher Zwangs-Anstalten gegen die ihnen Untergebenen; c) das Disciplinarrecht öffentlicher Lehrer und Schulanstalten; d) die im Militair-, Staats- und Kirchendienst begründeten Disciplinarbefugnisse [4]); e) die den kirchlichen Gemeinden und ihren Vorstehern gegen fehlende Mitglieder eingeräumten derartigen Rechte [5]); f) das dem Staat über den sittlichen Lebenswandel aller Unterthanen etwa beigelegte Censuramt [6]); Alles dieß innerhalb der in einem jeden Staat desfalls festgesetzten Grenzen.

1) S. wegen des röm. Rechts l. 3. C. de patria potest. Auch die griechische ἀποκήρυξις gehört hieher.

2) S. wegen des röm. R. l. un. C. de emendat. servor. und arg. l. 11. §. 1. D. de poenis. Leyser sp. 16. m. 4.

3) S. l. un. C. de emendatione propinquorum.

4) Vgl. unten über die delicta propria der Staats- und Kirchendiener.

5) Ihren geschichtlichen und heutigen Bestand lehrt das Kirchenrecht.

6) Gegenwärtig giebt es bei uns keine derartigen Institute mehr; nicht zum Heil der Staaten. Vieles, was einem solchen Amt angehört, hat man in das Gebiet der Criminaljustiz unpassend gezogen. Unter den Institutionen des Alterthums ist hier zu bemerken der Areiopagitische Rath zu Athen (Athen. Ger. Verf. S. 38 f.), das Censoramt bei den Römern (Jarcke Censorisches Strafrecht. Bonn 1824.)

Digitized by Google

Tit. 2.

Von der Begründung und den Quellen des Strafrechts im objectiven Sinn in einzelnen Staaten, insbesondre in Deutschland.

§. 11. Wenn gleich das Recht zu strafen auf einem natürlichen Grundgedanken — einer ratio naturalis — beruht, so läßt sich doch daraus allein kein auf das wirkliche Leben durchgehends anwendbares Criminalrecht entwickeln, vielmehr finden sich allenthalben Verschiedenheiten in Ausführung und Begrenzung natürlicher Grundgedanken [1]) und die Entfaltung des wirklichen Rechts kann daher nur mit Hinsicht auf Sitte, Staatsverfassung und Gesetze der Völker geschehen, wodurch das besondre Criminalrecht der einzelnen Staaten (jus proprium civitatum) seine Begründung erhält. Die Uebereinstimmung, welche sich in den Rechten aller oder doch der auf einer gleichen Stufe der Sittlichkeit stehenden Völker theils vermöge einer ratio naturalis, theils wegen Gleichheit der bei ihnen herrschend gewordenen Ansichten finden, kann man ein jus gentium nennen. [2]).

1) Vgl. Aristot. Eth. V, 7.

2) Ueber den Begriff desselben bei den Römern s. Dirksen im Rhein. Mus. I. S. 1 f. Welcker Encyclop. S. 88. 122 f. Birnbaum im N. Arch. XI. S. 101 f. Roßhirt ebendas. XII. S. 53 f. Schon Aristoteles Rhet. I, 13. unterscheidet die lex communis und propria und bemerkt c. 11. daß das, was sich bei vielen findet, der allgemeinen Regel nahe sey.

§. 12. Das positive Criminalrecht bildet sich in jedem einzelnen Staat auf gleiche Weise wie jedes andere gemeine Recht, d. h. es ist theils das Product der Nothwendigkeit einmal bestehender menschlicher Verhältnisse und Ordnung, theils des allgemeinen Willens im Staat [1]), welcher sich offenbart entweder in einer lebendigen Uebereinstimmung des ganzen Volks, oder in den Ansichten der Vertreter der Volks-Intelligenz (Gelehrte und Richter), oder in den Aussprüchen der bestehenden gesetzgebenden Gewalt, als der Vertreterin des absoluten Volkswillens. Es kann also sowohl ein geschriebenes wie auch ungeschriebenes Criminalrecht geben: letzteres wird bewiesen durch

die consuetudo, die auctoritas prudentum und res perpetuo similiter indicatas; ersteres durch leges, constitutiones principum und edicta magistratuum, denen eine derartige Gewalt zusteht. In wie weit diese Quellen neben einander bestehen, oder überhaupt Anspruch auf Giltigkeit haben, hängt von den besondern Landesverfassungen ab. Das wird jedoch nirgends einem Zweifel unterworfen seyn, daß durch Convention Einzelner im Staat keine strafrechtliche Norm geschaffen werden kann, weil dagegen schon der Begriff des jus publicum streitet [2]); und selbst abgeschlossene Corporationen und Landestheile würden dazu nur befugt seyn, insofern ihnen das Recht der Autonomie unbeschränkt zusteht, was nicht zu vermuthen ist [3]).

1) Modestinus in l. 40. D. de LL. Omne ius aut *consensus* fecit aut *necessitas* constituit, aut *firmavit* consuetudo.

2) Vgl. L. 7. §. 16. l. 38. D. de pactis. Die s. g. Conventionalstrafen sind bloße pecuniäre Dispositionen, welche bestimmte Grenzen haben.

3) Vgl. J. H. Boehmer J. E. P. V, 37. §. 17.

§. 13. Auch die gemeinen deutschen Criminalrechts-Normen, welche bisher noch in mehrern Ländern Deutschlands Giltigkeit behalten haben, sind theils geschriebene, theils ungeschriebene. Die geschriebenen sind

I. einheimische, und zwar A. ehemalige Reichsgesetze für das h. römische Reich deutscher Nation, insbesondere

a) die Hals- oder peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom J 1532 in 219 Artikeln.

Beste critische Ausgabe von J. Ch. Koch, Erste Ausg. Giessen 1769 Siebente 1820. Ueber die sonstigen Ausgaben s. Koch's Vorrede §. 5. f. G. W. Böhmer über die authent. Ausgaben d. Carolina. Gött. 1818. (vgl. N. A. d. Cr. R. II, 651 f.) — Ueber die Geschichte dieses Reichsgesetzes s. Malblank Gesch. der P. G. O. Kaiser Karls V. Nürnb. 1783. (neues Titelbl. Leipz. 1820.) Gerstlacher in Corp. Jur. Germ. publ. I. c. 7. — Zu seiner Text-Erklärung dienen: 1) die s. g. mater und soror C. C. Carolinae, nämlich:

aa) die „Bambergisch Halßgericht und Rechtlich ordnung in peinlichen Sachen zu volnfahrn." (Bamb. 1507, dann Mainz bei Schöffer 1508 dreimal. Ueber andere Ausg. s. Roßhirt Beitr.

z. Röm. R. u. Röm. T. Crim. R. Heidelb. 1820. I. S. 113 f. N. Arch. IX. S. 244. G. W. Böhmer Hand. d. Lit. §. 23.)

bb) die „peinliche Halß-Gerichtsordnung der Fürsten Georg u. Casimir, Marggraven zu Brandenburg." Nürnb. 1516.

Beide sind mit der Carolina zusammen abgedruckt Jena 1826.

cc) die Entwürfe der C. C. C. von 1521, 1529, abgedr. bei Kreſs Commentat. succincta in C. C. C.

2) Aeltere lateinische Uebersetzungen der p. H. G. O. insbesondere: Augustiss. Imp. Caroli V. de capitalib. judiciis Constitutio a J. Goblero in lat. versa. Basil. 1543. Fol. (Vgl. Spangenberg im N. A. VII. S. 429 f.) Nemesis Karulina D. Karuli V. Imp. sacrique imp. — leges capitales a G. Remo paraphr. expos. Herborn 1594. und nachher noch bis 1618 viermal. (Vgl. Koch's angef. Vorr. §. 11 f. Böhmer's Handb. d. Lit. §. 18.

3) C. Fr. Walch glossar. german. interpretationi C. C. C. inserviens. Jen. 1790.

Zur Sacherklärung dienen außerdem die deutschen ältern Gewohnheitsrechte und Statuten. Vgl. z. B. Mittermaier im N. Arch. IX. S. 44 f. Birnbaum ebend. XII. S. 390 f.

b) Sonstige Reichsgesetze, namentlich die goldne Bulle, die Landfrieden, die Reichs-Polizei-Ordnungen, Reichsfriedensschlüsse, und Reichsschlüsse in und außer den Reichsabschieden.

E. F. Gerstlacher Handb. d. t. Reichsgess. Th. XI. Stuttg. 1793. S. 2942 f.

B. Neuere bundesrechtliche Bestimmungen, z. B. das Universitäts- und Preßgesetz vom 20. Septbr. 1819.

II. Fremde geschriebene Hilfsrechte, und zwar

A. das römische Justinianische Recht, wie es auch bei andern Rechtsmaterien in Deutschland angenommen ist [2]).

Es fehlt noch an einer umfassenden Bearbeitung des reinen römischen Criminalrechts. Schätzbare Beiträge und Monographieen suis locis. Behandlungen desselben aus dem neuern practischen Gesichtspunkt sind: A. Matthaei de criminibus ad lib. 47 et 48 Commentar. Traj. 1644. 4. Antv. 1761; ed. noviss. c. notis Nani, Ticini 1803. 4. *Ejusd.* disputatt. VII de criminibus. Ultraj. 1666. 12.

B. Das canonische Recht, in derselben Art, wie es auch für andere Theile des deutschen weltlichen Rechts eine gil-

Digitized by Google

tige Quelle ist, und in so weit sich nicht seine Bestimmungen und Aussprüche auf Ansichten oder Institute gründen oder beziehen, die dem weltlichen Strafrecht des Staats fremd liegen [3]).

Behandlungen des canonischen oder kirchlichen Strafrechts finden sich in allen ältern Commentatoren des canonischen Rechts überhaupt, während die neuesten Kirchenrechtslehrer und Schriftsteller sich meist auf die noch practische Seite des eigenthümlichen kirchlichen Strafrechts beschränken. Vgl. übr. G. L. Böhmer's Handb. d. Lit. S. 140 f.

Das Mosaische Recht ist keine anerkannte unmittelbare Quelle des gemeinen deutschen Rechts, wenn es auch auf die Gesetze und frühere Praxis Einfluß gehabt hat [4]).

1) Ueber die Geschichte des deutschen Criminalrechts und seine Quellen s. überh. Ed. Henke Grundr. e. Gesch. d. t. peinl. Rechts u. d. peinl. Rechtswissensch. 2 Thle. Sulzbach 1809. 1810. Eichhorn deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte (in den einzelnen Perioden). v. Droste-Hülshoff Einleitung in d. gem. deutsche Crim. R. S. 29 f. Vgl. Böhmer's Literatur §. 51 f.

2) Chr. Fr. Ge. Meister diss. de juris romani crim. in Germaniae foris auctoritate. Goett. 1766. 4. (auch in ej. Opusc. Syllog. II. Goett. 1775. 8. n. 2.)

3) Mittermaier im N. Arch. II. S. 96. Not. S. auch C. A. Tittmann diss. 2. de causis auctoritatis jur. canon. in jure crim. germ. Lips. 1798. (auch in Martin Collect. sel. dissertt. Jen. 1822. Vol. I. n. 3. 4.)

4) Vgl. Jo. A. Hannesen de non existentia leg. divin. positivar. in Syllog. opusc. Goetting. 1754. Michaelis im Mos. Recht. Th. 1. §. 1. 2. 6. — Martin Lehrb. d. Crim. R. §. 17. n. 11. Tittmann's Handb. §. 9. n. h.

§. 14. Von ungeschriebenen oder vielmehr nicht förmlich promulgirten Rechtsnormen erkennt das gemeine Recht an: I. löbliche hergebrachte Gebräuche und gute Gewohnheiten [1]), jedoch mit der Beschränkung, daß dadurch keine peinlichen Strafen an Leben, Ehre, Leib oder Gliedern, sofern eine solche nicht in den kaiserlichen Rechten anerkannt ist, begründet, noch auch unvernünftige Mißbräuche aufrecht erhalten werden können [2]). Der Beweis eines zulässigen Gewohnheitsrechts richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen der deutschen Rechtstheorie über consuetudo [3]), meist aber wird

Digitized by Google

er, da die Realität des Strafrechts wesentlich in der Strafgerichtspflege begründet ist, durch res perpetuo similiter judicatas zu erbringen seyn; ist blos von unwesentlichen, nicht gesetzlich bestimmten Formen die Rede, so darf schon die particuläre Observanz bei frühern ähnlichen Gelegenheiten benutzt werden [4]). Einer legislativen Bestätigung bedarf gemeinrechtlich keine Gewohnheit [5]); daß sie aber durch einen Act der Gesetzgebung aufgehoben werden kann, ist außer Zweifel. II. Die Wissenschaft, d. i. diejenigen Grundsätze und Regeln, welche durch sachverständige Intuition der Erscheinungen des Lebens und durch eine umfassende Kenntniß des Rechts als nothwendig in der Natur der menschlichen Verhältnisse und in den gegebenen Rechtsnormen begründet, resp. mit enthalten erkannt werden [6]). Zum Beweise ihrer Richtigkeit dient eines Theils die Logik, andern Theils auch, wenn schon nur approximativ, die Uebereinstimmung der Doctrin und Praxis [7]), d. i. angesehener Rechtslehrer und Richter.

1) S. vorzüglich R. A. von 1532 und Vorrede zur p. H. G. O. „daß Alle — hinfürter in peinlichen Sachen — jetzt angezeigten Begriff, dem gemeinen Rechten, Billigkeit und löblichen hergebrachten Gebreuchen gemäß halten mögen." Vgl. Art. 104. Ueber dessen Auslegung Hofacker im N. Arch. V. S. 446 f. Das römische Recht macht überhaupt in Ansehung des Gewohnheitsrechts keinen Unterschied zwischen Criminal- und Civilverhältnissen. S. z. B. l. 3. C. quae sit l. consuet. u. l. 131. D. de V. S. Provinzielle Gewohnheiten erkennt ausdrücklich an l. 9. 10. D. de extr. crim. Auch in Deutschland fehlt es nicht an Beispielen localer Gewohnheitsrechte in Strafsachen. Vgl. z. B. Berger Elect. J. Crim. p. 130. Wernher Enunciat. p. 90. Als Quelle oder vielmehr als urkundliche Bestätigung kommen hierbei zuweilen noch die Rechtsbücher des Mittelalters, z. B. der Sachsenspiegel in den Ländern des sächsischen Rechts, in Betracht, unter andern bei der Strafe des Kirchenraubes. Viele läugnen ohne hinlänglichen Grund die rechtliche Geltung eines Gewohnheitsrechts in Criminalsachen gänzlich ab. Schriften: Ch. C. Weisse Pr. de vi consuetud. in caus. criminalibus. Lips. 1813. 8. (ejd. Opusc. I. n. III. Lips. 1829) Grolman Magaz. f. Phil. d. R. II, 2. No. 5. Gerstäcker im N. Arch. VI. S. 463 f.

2) C. C. C. Art. 104. 135. 215. 218. — Vgl. übrigens Quistorp Beitr. zu Erl. versch. Rechtsmat. No. 7.

3) S. Eichhorn deutsches Privatr. §. 26.

4) Der mos judiciorum. Vgl. l. ult. C. de injur. l. 1. §. 15. D. de inspic. ventr.

5) G. F. Puchta das Gewohnheitsrecht. Th. 1. Erl. 1828. S. 209 f. Mühlenbruch doctr. Pand. §. 38. not. 13. ed. 3.

6) Denn die C. C. C. verweiset auf Billigkeit (praefat. l. c.) und beinahe unausgesetzt auf den Rath der Verständigen oder Rechtsverständigen. S. z. B. Art. 7. 81. 105. 112. 150. 219. Die C. G. O. von 1555. II, 28. §. 5. verstattet die Cassation eines Criminalverfahrens „wider natürliche Vernunft und Billigkeit." Vgl. auch Henke im N. Arch. II. S. 462 f. — Ueber die Rechts- u. Gesetz-Analogie s. unter Tit. 3.

7) Die s. g. Praxis ist häufig noch kein Gewohnheitsrecht, sondern das Factum der einseitigen richterlichen Anwendung bestimmter Grundsätze in gewissen Fällen. Sie steht dann nothwendig bessern Gründen nach. Vgl. über dieselbe Jordan im Arch. f. civ. Pr. VIII. S. 191 f. und den Verf. ebendas. XIII. S. 61 f.

§. 15. Das Verhältniß der Quellen des gemeinen Rechts [1]) ist dieses: I. Das ungeschriebene Recht kommt nur in Betracht, wenn die Gesetze darauf verweisen, oder wenn es an ausdrücklichen Gesetzen überhaupt fehlt, oder sie dunkel und lückenhaft, oder mit allseitigem Willen (also auch den Gesetzgeber eingeschlossen) in desuetudo gekommen sind [2]), und mit den schon §. 14. gegebenen Modificationen. II. Entschiedene Gewohnheiten sind den blos wissenschaftlichen Gründen und Ansichten so lange vorzuziehen, als nicht die Irrationabilität der erstern nachgewiesen werden kann [3]). III. Unter den geschriebenen Rechten gehen die deutschen Reichsgesetze den fremden Hilfsrechten vor und es gelten hierbei überhaupt die nämlichen Grundsätze, welche den Vorzug der einen Rechtsquelle vor der andern im gemeinen deutschen Recht entscheiden [4]). Durch den eigenthümlichen Rechtszustand in Deutschland, durch das Verstummen der gesetzgebenden Reichsgewalt in den letzten drei Jahrhunderten, durch die nur sehr partielle Wirksamkeit der höchsten Reichsgerichte ist es nun freilich dahin gekommen, daß ein großer Theil der ausdrücklichsten Bestimmungen der kaiserlichen Rechte unter Einwirkung des Zeitgeistes, der Wissenschaft, und mit wenigstens stillschweigender Connivenz der Landesobrigkeiten [5]) in der Criminal-Rechtspraxis außer Anwendung gekommen ist, wie eben die Praxis selbst beweiset, gleichwie

Digitized by Google

auch die meisten ältern Rechtsgewohnheiten sich verloren haben, sofern sie mit den neuern Volks- und wissenschaftlichen Ansichten nicht mehr übereinstimmen; daß demnach in den meisten Fällen beinahe nur noch die Wissenschaft (§. 3. 14.) den einzigen Anhalt und Leitpunkt gewährt; ein an sich eben so wenig bodenloser oder beklagenswerther Zustand, so lange die Wissenschaft gehörig gepflegt wird, und ihre Freiheit behält, als man das Vorhandenseyn von Alles entscheidenden Gesetzbüchern für den allein angemessenen halten kann [6]).

1) Die peinl. H. G. O. deutet öfters auf diese verschiedenen Quellen, bald collectiv, bald im Einzelnen hin. So umfaßt sie alle zusammen außer sich unter der Bezeichnung: gemeine Rechte, Billigkeit und löbliche Gebreuche (Vorrede) und: kaiserlich Rechte, Gewohnheit und Vernunft (Art. 104 fin.) Gewohnheit und Satzung der Rechte (Art. 111.), auch schlechthin unter dem Namen „des gemeinen Rechts" (Art. 165. 122.) Im Art. 140. stellt sie einen Satz auf: „unangesehn ob es den geschriebenen Rechten und Gewohnheiten entgegen wäre. Am häufigsten bezieht sich der kaiserliche Gesetzgeber auf Unser kaiserliche Recht (Art. 104. 105. 108.), oder die gemeine Unser kaiserliche Recht (Art. 106.), oder die kaiserlichen Recht (Art. 121.), oder Unser kaiserlich geschrieben Recht (Art. 135.), oder Unser Vorfahrn und Unser kaiserliche geschriebene Recht (Art. 117.), oder Unser Vorfahrn und Unser gemein geschriebene Recht (Art. 126. vgl. mit 118. 120.), worunter vorzüglich römisches, vielleicht aber auch zuweilen deutsches geschriebenes Reichsrecht zu verstehen ist (vgl. Art. 106.). Des canonischen Rechts geschieht zwar nirgends Erwähnung, doch kann ihm, nach dem Gebrauch, den es einmal auch in weltlichen Sachen gefunden hat, seine Mitaufstellung unter den Quellen des gemeinen Rechts in keiner Weise abgesprochen werden. Vgl. übr. Walch glossar. v. Kayserliche Rechte.

2) L. 32. 33. D. de LL. vgl. peinl. HGO. Art. 104. 105. Ueber *desuetudo:* Mühlenbruch doctr. Pand. §. 39. n. 4. 5.

3) L. 2. C. quae sit long. consuet. (weniger l. 39. D. de LL.) u. c. fin. X. de consuet. Dazu die C. C. C. Art. 135. 215. 218. worin ausdrücklich unvernünftige Gewohnheiten verworfen werden.

4) Also lex posterior derogat priori und so auch das canonische Recht dem römischen, insofern jenes überhaupt anwendbar ist (§. 13.), und wenn nicht die deutschen Gesetze auf das römische (weltliche) Recht deutlich hinweisen, oder wenn nicht seine vorzugsweise Reception bei einzelnen Punkten erweislich wäre. Vgl. übr. v. Qui-

Digitized by Google

storp Beitr. zu Erl. versch. Rechtsmat. Abh. 43. 53. und die Literatur b. Tittmann Handb. §. 16. n. 5.

5) Denn nach der deutschen Gerichtsverfassung erlangen sie eine regelmäßige Kenntniß von allen wichtigen Vorgängen und Entscheidungen in der Criminaljustiz.

6) Vgl. hierzu die Bemerkungen im Archiv f. civ. Praxis XIII. S. 61 f. Die Ansichten hierüber sind freilich sehr verschieden.

Anhang. Literatur der gemeinen deutschen Criminalrechtswissenschaft.

I. Ihre Quellen: die italien. ältern Juristen, insbesondre (außer demjenigen, was zerstreut in den Glossen, in Lecturen und Summen oder sonstigen Tractaten vorkommt,) Alb. Gandinus † c. 1300, (libell. de maleficiis gedr. Venet. 1598.); Jacobus de Belvisio in der ersten Hälfte des 14ten Jahrh. (tractatus de divers. criminibus oder practica criminalis gedr. Lugd. 1515. Colon. 1530. 1605.); Jo. Petr. de Ferrariis (Practica 1400—1414.); Angelus de Gambilionibus de Aretio (tract. de maleficiis c. 1437.); Hippolyt. de Marsiliis † c. 1525. (Practica causar. criminal. u. A. Colon. 1581.); Julius Clarus 1525—1575. (Sententiar. receptar. lib. quintus, u. A. Frankf. 1590.); Prosper Farinacius 1544—1613. (in s. Opp. Omn. u. A. Frankf. 1676. Fol. X Tomi.) Vgl. über diese Biener's Gesch. des Inquis. Proc. S. 93 f. Wegen anderer in Deutschland weniger benutzten und wegen der neuesten italienischen Bearbeitungen des Strafrechts s. Kleinschrod A. Arch. I. S. 164 f. Besser: Böhmer's Handb. d. Lit. §. 80.

II. Anfänge der deutschen Cr. R. Lit. seit dem 16. Jahrhundert:

a) Formelbücher und unwissenschaftliche Ueberarbeitungen des röm. Criminalrechts, z. B. Ulrich Tengler's Layenspiegel (Th. 3.) Augsb. 1509. Strasb. 1510. u. dann öfters. Seb. Brant der richterlich Clagspiegel. Strasb. 1516 u. f. Statutenbuch, Gesetz, Ordnungen und Gebreuch Allgem. und etl. besondrer Land- und Stett Rechten. Frankf. 1558. Fol. von Bl. 138 an. Andr. Perneder Von Straff und Peen aller und jeder Malefizhandlungen. Ingolst. 1563. Fol. und dessen Institutiones, Außzug und Anzeigung ꝛc. Ebendas. cod. Heinr. Rauchdorn Practica u. Proceß peinliche Halsg. Ordn. Budissin 1564. Fol. Vgl. Malblank's Gesch. d. p. G. O. S. 100. 211 f.

b) Commentarien über die p. H. G. O. von Nic. Vigelius 1583. Pet. Musculus 1614. (vgl. Lipenii Supplem. von Schott. p. 137. v. Gilhausen.) Bernh. Zierix 1622. Matth. Stephani 1626. Anton Bulläus 1631. Casp. Manzius 1650. Christ. Blumlacher 1670. Dan. Cla-

Digitized by Google

sen 1685. Ge. Beyer (delin. jur. crim. sec. C. C. Vit. 1714. 4.) Vgl. Böhmer a. a. O. §. 19. Henke Gesch. d. t. Crim. R. II. S. 143 f.

c) Sonstige, meist romanistische Abhandlungen einzelner Materien, z. B. Petr. Theodorici Colleg. crim. Dispp. XI. Jen. 1608. 1618. Jo. Harpprecht tract. crim. planam et persp. aliquot titulor. libri IV. Inst. explicationem cont. Fref. 1603. Tub. 1609. 1615. Am bedeutendsten ist des Niederländers Jod. Damhouder Pract. rer. crim. Venet. 1572 u. öfter, worin zuweilen, obwohl sehr beiläufig, auch auf die p. HGO. Rücksicht genommen ist.

III. Periode der äußern Feststellung des Rechts: Bened. Carpzov (1595—1666.) u. seine Practica nova imperialis Saxonica rer. crim. in 3 partes divisa. Viteb. 1638. Fol. und öfters, zuletzt Frcf. 1758. und daneben Justus Oldekop Obss. crim. pract. Brem. 1654. Ferner Jo. Ott. Tabor, Racemationes crim. definit. Arg. 1651. 4. und in *Ej.* Opp. späterhin auch Jo. Sam. Fr. de Boehmer Obss. sel. ad B. Carpzovii Pract. nov. rer. crim. Frcf. 1759. Fol. Dazu a) neuere bessere Commentarien zur p. H. G. O. von Jo. Paul Kreſs (Commentat. succincta in C. C. Caroli V. Hannov. 1721. 4. 1730. 1736. 1744. 1786.) Jo. Sam. Fr. de Boehmer Meditatt. in C. C. C. Hal. Magd. 1770. 4. b) Compendien: von C. Wilh. Gärtner (1729.) und in mehr systemat. Ordn. von Diet. Herm. Kemmerich (1731.); von J. Sam. Fr. v. Böhmer (1733.); Jo. Rud. Engau (1738.); von Ch. F. Holland (1739.); Ch. Fr. Ge. Meister (1755); Jo. Pet. Banniza (eod.); Jo. Chrph. Koch (1758.); Zach. Richter 1763.); Jo. Chrn. Quistorp (Grundss. d. peinl. Rechts. Rost. u. Leipz. 1770. 8. 6te Aufl. von C. F. Klein, Konopak u. Roß 1810. 1812. 1821. 3 Thle.); J. F. C. Püttmann Elem. jur. crim. Lips. 1779. u. cur. Bieneri 1802. Vgl. Henke Gesch. II. S. 306 f. Böhmer's Lit. §. 82.

IV. Periode der Rechtsergründung (vorbereitet durch den philosophischen Aufschwung in der vorigen.)

a) Größere Systeme und Ausführungen: J. L. Dorn Vers. ein. pract. Comm. üb. d. peinl. Recht. 2 Thle. Leipz. 1790. 91. C. C. Stübel Syst. d. allg. peinl. Rechts. 2 Thle. Leipz. 1795. J. C. Salchow Darst. der Lehre v. Strafen u. Verbrechen. 2 Bde. Jen. 1804. 05. C. A. Tittmann Handb. d. Strafr.-Wissensch. 4 Bde. Halle 1806—10. 2te Ausg. 3 Bde. 1822—24. K. A. W. Schtöter Handb. d. peinl. Rechts nach röm. can. u. deutschen RGrdss. I. Bd. Leipz. 1818. E. Henke (in dem §. 1. lit. c. angef. Handb.) C. C. Jarcke Handb. d. gem. d. Strafrechts. 3 Bde. Berl. 1827.

Digitized by Google

bis 1830 Conr. Franz Roßhirt Entw. d. Grundss. d. Strafrechts nach den Quellen d. gem. d. Rechts. Heidelb. u. Leipz. 1828.

b) Lehrbücher: G. J. F. Meister Princ. jur. crim. Germ. comm. Goett. 1789. ed. VII. 1828. C. F. Klein Grdss. d. gem. d. u. preuß. p. R. Halle 1796. 3e Aufl. 1799. Heinr. Chr. E. Kölle Grdss. d. gem. deutsch. u. preuß. Crim. R. Erl. 1797. H. F. Kramer Vers. ein. syst. Darst. d. peinl. R. Schlesw. 1798. C. A. Gründler Grdss. d. d. peinl. R. Halle 1798. C. (v.) Grolman Grdss. d. Crim. R. Wissensch. Gießen 1798. 4te Aufl. 1825. C. A. Tittmann Grundl. d. Strafr. Wissensch. Leipz 1800. P. J. A. (v.) Feuerbach Lehrb. d. gem. in D. giltigen peinl. R. Gießen 1800. 12e Ausg. 1831. C. C. Dabelow Lehrb. d. d. gem. p. R. Halle 1807. J. C. Salchow Lehrb. d. gem. in D. giltigen p. R. Halle 1807. 3e Ausg. 1823. E. Henke Lehrb. d. Strafr. Wissensch. Zürich 1815. Ch. Martin Lehrb. d. t. gem. Crim. R. Heidelb. 1820. 2e Ausg. 1829. C. F. Roßhirt Lehrb. d. Crim. R. Heidelb. 1821. J. F. H. Abegg System d. Cr. R. Wissensch. Königsb. 1826. C. G. Wächter Lehrb. d. Röm. Teutsch. Strafr. 2 Thle. Stuttg. 1825. 26. A. Bauer Lehrb. d. Strafr. Wissensch. Gött. 1827.

Hilfsliteratur außer der bereits §. 1. 2. verzeichneten, für das deutsche Recht:

a) Vermischte Schriften u. Abhandlungen über verschiedene Gegenstände: J. H. Berger Electa jurispr. crim. Lips. 1706. 4. u. 2 Thle Supplem. G. J. F. Meister pract. Bemerkungen aus d. Crim. u. Civ. R. 2 Bde. Gött. 1781—94. J. F. Plitt Repertor. f. d. peinl. R. 2 Bde. Frkfrt. 1786. 1790. *Ejusd.* Analecta jur. crim. Hanov. 1786. Püttmann opusc. jur. crim. Lips. 1789. J. F. Malblank opusc. ad jus cr. spect. Erl. 1793. Große Magazin d. Crim. R. 1. Hft. Marb. 1804. Salchow Archiv f. Freunde d. Philos. d. R. 1. Bds 1. St. Jen. 1805. E. Henke crim. Versuche. 1. Bdch. Berl. 1807. A. J. Steiger verm. Aufss. u. Abhh. Mainz 1809. Feuerbach Themis. Landsh. 1812. G. Bayl Beitr. z. Crim. R. Bamb. u. Würzb. 1813. Hurlebusch Beitr. zur Civ. u. Crim. Gesetzg. 2 Hefte. Helmst. 1816. J. T. Werner Handb. oder Commentar d. peinl. Rechts. Hadamar 1820. u. Andre schon angeführte oder s. l. anzuführende.

b) Rechtssprüche: ältere: Henr. Salmuth IV Consilia et Resp. criminalia. Stadae 1661. 4. Sigism. Wittum Consilia crim. una c. Thom. Metzgeri Consil. Frib. 1677. 4. F. Chr. Harpprecht Responsa crim. jurid. Tub. 1701. 3 Vol. Fol. *Ej.* Consultationes crim. et civiles. P. I—III. Tub. 1712 f. Carrach rechtl. Urtheile u. Gutachten in peinl.

Digitized by Google

Sachen. Halle 1775. 4. Die neuern von allgemeinem Interesse s. oben §. 2. n. 5.

§. 16. Das solchergestalt jetzt mehr auf die Wissenschaft und Praxis gegründete gemeine deutsche Criminalrecht ist nun noch als ein integrirender Bestandtheil der Rechtsverfassungen folgender deutscher Territorien vorbehaltlich der ihnen derogirenden Landesgesetze und speciellen Gewohnheiten a) anzusehen:

1. in dem der Krone Preußen jetzt gehörigen ehemals schwedischen Antheil von Pommern, nebst der Insel Rügen, so wie in dem ostrheinischen Theile des Regierungsbezirks Coblenz.

Vgl. v. Kamptz Provinz. Rechte der pr. Monarchie II. S. 247. III. S. 270. 311. Dähnert Samml. Pommerscher und Rügischer Landes-Urk., Ges. u. Constit. Bd. 3. v. Balthasar Abh. von den in Vor- u. Hinterpommern geltend. Rechten, besonders v. Lübschen. Greifsw. 1777. §. 71. — Chr. L. Hertel üb. die Rechts- u. Gerichtsverf. der z. Reg. Bez. Koblenz gehörigen Ostrh. Landestheile. 1r Th. 2e Ausg. Kobl. 1829. 2r Th. 1830.

2. im Königreich Sachsen, wo vorzüglich die Constitutionen von 1572. P. IV. und zwei anfänglich geheimgehaltene Instructionen vom 2. Decbr. 1770 und 27. Mai 1783 in Betracht kommen.

S. Chr. Dan. Erhard Handb. des churs. p. R. Leipz. 1789. Th. 1. jetzt auch: Jul. Volkmann Lehrb. des im Königreich S. geltenden Criminalrechts. Leipz. 1831. 1s Bdch. — Wegen der Oberlausitz vgl. Schott juris. Wochenbl. II. S. 354 f.

3. im Königreich Hannover (wo jetzt eben eine neue Criminal-Gesetzgebung vorbereitet wird:)

S. in pract. Hinsicht: v. Duwe Zeitschr. f. Gesetzg. ꝛc. in Hannover, Lüneb., Holstein. Lüneb. 1821 f. Schlüter u. Wallis juris. Zeit. f. d. K. Hannov. seit 1825. Gans Zeitschr. f. Civ. u. Crim. Rechtspfl. Hannov. 1826 f. Vgl. auch Tabellar. Ueberss. der in den Althannöv. Provinzen auf einzelne Verbr. gesetzten Strafen. Stade 1822. gr. Fol. D. G. Strube's Rechtl. Bed. von E. Spangenberg Bd. 3. 1828.

4. im Königreich Würtemberg.

Vgl. Wächter Lehrb. I. S. 12 f. S. 17 f. Herm. Knapp wirtemb. Criminalrecht. 2 Abth. Stuttg. 1828. 29. Hofacker Jahrb. d. Gesetzg. u. Rechtspflege im K. W. Stuttg. 1824 f.

Digitized by Google

5. im Großherzogthum Baden.

Hier besonders merkwürdig das Strafedict v. 4. April 1803 nebst den Erläut. v. 1812. (Herausg. v. Rhenanus. Carlsr. 1824.) Vgl. auch Kintzinger's Gesetzg. Badens. Bd. II. 1828. S. 283 ff. u. wegen der Praxis: v. Hohenhorst Jahrb. des Oberhofgerichts zu Mannheim. 1823 f. Manches in Hitzig's Annalen.

6. in den Hessischen Landen. Hier ist zwar, soviel Althessen betrifft, im J. 1535 von Philipp dem Großm. eine eigne Halsgerichtsordnung in 153 Art. publicirt worden (vgl. Samml. F. Hess. Landes-Ordnungen Bd. I. S. 68 f. und den Abdruck hinter Boehmer Medd. ad C. C. C. p. 177 s.); allein Kulenkamp in den Neuen Samml. der Landes-Ordn. Kurhessens. Bd. II. S. 11. Note * bezeugt, „daß sich wenigstens in Kurhessen die Praxis der Gerichte, mit unzweifelhafter Genehmigung des Landesherrn dem gemeinen Recht folgend, seit vielen Jahren vorzugsweise an die Carolina gehalten habe."

Zur Kenntniß der besondern Landesgesetzgebung u. Praxis in Kurhessen dient, außer dem schon erwähnten Kulenkampschen Werke in 2 Bden, auch noch Kopp Handb. z. Kenntn. d. Hessen-Cass. Landesverf., in alphab. O. 7 Bde. 4. (bis Buchst. R.) u. Pfeiffer's pract. Ausführungen. Hannov. 1825 f. 4 Bde. — Wegen Hessen-Darmstadt vgl. Bopp Mitth. a. d. Material. der Gesetzg. u. Rechtspflege des Grh. Hessen. Darmst. 1830 f. und Hitzig Ann. Hft 18. S. 288 f.

7. in Holstein und Lauenburg.

S. Schirach Handb. des Schleswig-Holsteinschen Criminalrechts und Processes. 2 Thle. Altona 1828. 29.

8. in Braunschweig-Wolfenbüttel.

S. Jul. Ge. Paul du Roi von der in den Br. W. Landen geschehenen Einführung u. Publication d. peinl. G. O. (im Brschw. Mag. v. 1789. No. 24. 25.) u. Oesfen syst. Anl. z. Kenntniß d. Quellen u. Lit. d. Br. Wolf. Rechts. Brschw. 1792. S. 24 f. 161 f. Lichtenstein de jure crim. in terris ducum Brunsv. Helmst. 1750.

9. in Meklenburg.

S. bes. Neueste Samml. Meklenb. Landesgesetze, Ordn. u. Const. Schwerin 1773. Th. II. S. 332 f. Mantzel diss. Jus. Crim. Mecklenburgic. Rost. 1743. 4. v. Quistorp Grdss. d. peinl. R. §. 24. not. *, **, ***).

Digitized by Google

10. in Nassau, wo noch in den landesherrlichen Verordnungen vom 27. 30. Septbr. 1809 und 6. Decbr. 1810 „auf die peinl. G. O. Karls V. und den dieß Gesetz modificirenden neuern Gerichtsbrauch" verwiesen ist. Hertel a. a. O. II. S. 176.

Vgl. v. d. Nahmer Samml. merkw. Entsch. des O. A. G. zu Wiesbaden. 2 Bde. 1824. 1825.

11. in den Sächsischen Herzogthümern und dem Großherzogthum Weimar.

Ad. Martin Jahrb. der Gesetzgebung u. Rechtspflege f. Sachsen. Neustadt 1828 f. — Merkwürdig ist hier die in einzelnen Landestheilen geltende Landesordnung der F. Grafschaft Henneberg v. 1535.

12. in den Anhaltschen Herzogthümern.

Vgl. Landes-Ordn. v. 1666. Tit. 38 ff. (herausg. von Lobethan. Cöthen 1804. S. 118 f.)

13. in den Schwarzburgschen Fürstenthümern.

Vgl. wegen Sondershausen v. Hellbach Handb. d. Schwarzb. Sondersh. Privatrechts. Arnst. 1820.

14. in den Fürstenthümern Hohenzollern.

15. im F. Liechtenstein.

16. im Reußischen.

17. in den Fürstenthümern Lippe und Schaumburg-Lippe.

18. im Waldeckschen.

19. in den freien Städten:

a. Lübeck.

S. Joach. Luc. Stein Abh. des Lübschen Rechts. Th. 3. S. 376 f. Gottl. Guil. Dinckler spec. differentiar. jur. comm. et Lubec. crim. Lips. 1743. 4. Jo. Meno Poetker de different. jur. crim. et lubec. circa crimina ea, quae in vitam hominis tendunt. Hal. 1744. 4.

b. Frankfurt.

Einzelnes bei Jo. Ph. Orth Anm. über die inn. Reform. der Stadt Frankf. a. M. 5 Bde. 1731—1757. 4.

c. Bremen.

d. Hamburg.

S. vorz. Hudtwalker im N. Arch. d. Crim. R. VI. S. 403 f.

Digitized by Google

Außerdem gilt die peinliche Halsgerichtsordnung selbst noch in einigen Schweizer Cantons, als: Neufchatel, Wallis, Freiburg, Zug. (Henke Handb. I. S. 176.)

1) Ueber die der peinl. H. G. O. beigefügte Salvatorische Clausel: Gerstlacher Handb. d. Reichsg. XI. S. 2262. — Ueber die Art und Weise, wie die p. H. G. O. in einzelnen Territorien zu vollem gesetzlichen Ansehn gelangte, s. Koch's Vorr. z. P. G. O. §. 10. Ueber die Verhältnisse des Lübschen Rechts in den damit bewidmeten Städten zur p. H. G. O. vgl. Joach. Luc. Stein Abh. d. Lübschen Rechts. 3. Th. S. 401 f.

§. 17. Neue, umfassende Strafgesetzgebungen [1]) mit der Eigenheit, daß nur das Gesetz und kein Herkommen oder Gerichtsbrauch entscheidet, bestehen, nebst verschiedenen Gesetzen über specielle Gegenstände des Strafrechts,

1. in den Oesterreichschen zum deutschen Bunde gehörigen Landen:

Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen. Wien 1803, giltig seit 1. Januar 1804. Zweite Auflage mit angehängten neuern Vorschriften. Wien 1815. 2 Thle. 8. Dazu vgl. v. Zeiller Vorbereitung zur neuesten österr. Gesetzkunde in Straf- und Civil-Justizsachen. Wien u. Triest 1810. 4 Bde. Seb. Jenull das österr. Criminalrecht. Grätz. 4 Bde. 1820. 8. 2te Aufl. Gönner Archiv für Gesetzgebung. 1808. Bd. I. Hft 1. u. 2. Pratobevera Materialien für Gesetzgebung u. Rechtspflege in Oesterr. Wien 1816 f. 8. Wagner Zeitschr. f. österr. Rechtsgelehrte u. Gesetzk. Wien seit 1825.

2. in dem größten Theile der Preußischen Monarchie, nämlich:

Das Allgem. Landrecht für die preuß. Staaten, zuerst publicirt 1794. vorzüglich Th. II. Tit. 20. (Criminal-Ordnung, s. unten beim Proceß.) Dazu vergl. außer der allgemeinen Hilfsliteratur f. d. preuß. Gesetzgebung: (Oswald) Glossen zum preuß. Criminalrecht. Bresl. 1818. 8. v. Strombeck's Ergänzungen des preuß. Criminalrechts. Berl. 2 Thle. 8. 1827. 3te Ausg. J. E. Hitzig's Zeitschr. f. d. Crim.-Rechtspflege in den preuß. Staaten. Berlin seit 1825.

Digitized by Google

3. im Königreich Baiern.

Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern, giltig seit 1. Octbr. 1813. Dazu s. Anmerkungen zum Str. G. B. f. d. K. B. nach den Protocollen des K. geh. Raths. (Mit Königl. Befehl vom 19. Oct. 1813. herausg. München 1813. 1814 in 3 Bden. 8. v. Gönner und Schmidtlein Jahrb. der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königr. Baiern. Erl. 1818 f. 3 Bde.

4. im Großherzogthum Oldenburg.

Hier ist das baiersche Strafgesetzbuch mit mehrern erheblichen Modificationen (s. N. Arch. IV. S. 162 f.) durch Pat. v. 10. Septbr. 1814 eingeführt, giltig seit 1. Oct. ejusd.

Außerdem gilt noch in den deutschen Ländern des linken Rheinufers, so wie in dem Großherzogthum Berg, soweit es nicht aus alten preußischen Provinzen diesseits des Rheins bestand, mit mehr oder weniger Modificationen, das französische Strafrecht aus der Napoleonschen Periode, enthalten im

Code d'instruction criminelle von 1809. und Code des delits et des peines von 1810. Beide zuerst giltig seit 1. Jan. 1811. (im Bergschen seit 1. Septbr. 1812.) Dazu vgl. man außer den, einzelnen Ausgaben beigedruckten motifs et rapports: Le Graverend Tr. de la législation crim. en France. Par. 1816. 2 Vol. Nouv. éd. 1823. Bérenger De la Justice crim. en France. Par. 1818. (vgl. N. Arch. IV. S. 141.) Garnot Le Code d'Instr. crim. et le Code pénal, mis en harmonie avec la Charte, la morale publique et les principes de la raison. Par. 1819. Bourguignon jurisprudence des Codes crim. Par. 1825. 3 Vol.

1) Auf alle diese Specialgesetzgebungen kann bei richtiger Ausführung des gemeinen deutschen Rechts nur sehr beiläufig Rücksicht genommen werden.

Digitized by Google

Tit. 3.

Giltigkeit und Eigenschaften der positiven Strafrechts-Normen.

§. 18. Giltig sind für jeden Staat auch in strafrechtlicher Beziehung nur allein diejenigen positiven neben den in innerer Nothwendigkeit beruhenden, Normen, welche in demselben auf eine rechtmäßige Weise zu einer erkennbaren Existenz gelangt sind und seinen bestimmten Willen erklären — jus legitimum ac certum. — Die Gewißheit der Existenz ergiebt sich bei geschriebenen Gesetzen aus dem Nachweis der erfolgten Publication und ihres authentischen Inhalts, bei dem ungeschriebenen insbesondere aus dem historischen Nachweis einer consuetudo in gleichartigen Fällen, oder aus der Notorietät herrschender Rechtsansichten [2]).

1) In wie fern auch einzelne Staatsbehörden, z. B. Polizeibehörden, desgl. abgeschlossene Gemeinden, Zünfte u. s. w., giltige Strafverordnungen erlassen können, ist eine rein staatsrechtliche Frage. Vgl. wegen der ältern Ansichten hierüber Quistorp Grdss. §. 7. 8. S. auch Klüber öffentl. R. §. 362. 3te Aufl.

2) Vgl. oben §. 12. 14.

§. 19. Ihrem Inhalt nach sind die strafrechtlichen Normen theils wirkliche Strafbestimmungen, theils Bestimmungen, welche sich auf die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit beziehen. Die erstern oder die Strafgesetze in der engern Bedeutung, mit Inbegriff jedoch der ungeschriebenen Rechtssatzungen, bestehen wieder aus einer zweifachen Erklärung: I. aus der Verpflichtung, Etwas zu thun oder zu unterlassen, II. daß irgend eine Strafe im Fall der Uebertretung verwirkt seyn solle (sanctio legis poenalis) [1]). Je nachdem übrigens das Strafleiden mit mehr oder weniger Bestimmtheit ausgedrückt ist, theilt man alle Strafgesetze in völlig bestimmte (leges poenales definitas), in relativ bestimmte [2]) (secundum quid definitas) und in völlig unbestimmte [3]) (l. p. indefinitas, infinitas) ein, bei welchen letztern dem richterlichen Er-

messen der weiteste Spielraum gelassen ist, während es bei der zweiten Art an ein maximum oder minimum oder an die Wahl unter mehrern alternativ gedrohten Strafen gebunden wird [4]).

1) L. 41. D. de poenis. Ohne eine solche sanctio kann überhaupt von einem Strafgesetz und von Strafe keine Rede seyn. Vgl. Pufendorf J. Nat. et G. I, 6, 14. Rossi tr. d. dr. p. III. p. 221. s. Die Sanction ist nicht blos Instruction für den Richter.

2) Feuerbach nennt diese: relativ unbestimmte; Martin: gewissermaaßen unbestimmte. Vgl. aber Roßhirt Grdss. d. Strafr. S. 39.

3) Es gehören dahin im römischen Justinianischen Recht alle diejenigen Vorschriften, wo dem Richter eine Bestrafung extra ordinem oder ein extra ordinem cognoscere anheimgegeben wird, ohne daß irgend ein altes oder neueres Gesetz eine bestimmte Strafe festgesetzt hat. L. 13. D. de poen.: „hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat, und l. 8. D de publ. jud.: Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, *durante tamen poena legum*, cum extra ordinem crimina probantur. Besondere Ansichten s. b. Birnbaum im N. Arch. VIII. S. 679 f.

4) Ueber den Vorzug bestimmter Strafgesetze vor den unbestimmten äußert sich schon Aristoteles Rhet. I, 1. freilich aus dem Gesichtspunct der griechischen Gerichtsverfassung. Alles kommt darauf an, wie weit sich der richterlichen Intelligenz und Unparteilichkeit vertrauen läßt. S. übr. auch Hegel Naturr. §. 211. f.

§. 20. Eine gehörige Bekanntmachung der eigentlichen Strafgesetze hat die natürliche Wirkung einer Abschreckung Aller vom verbrecherischen Beginnen [1]), mithin einer polizeilichen Vorbeugung gegen Verbrechen, und es liegt hierin in den jetzigen Zeiten ein Vorzug der geschriebenen Gesetze vor dem ungeschriebenen Recht, für dessen Erhaltung und Bekanntschaft nicht mehr besonders gesorgt ist. Es kann aber jene Abschreckung oder Warnung, oder jener psychologische Zwang seiner zufälligen Wirksamkeit nach keineswegs als das Motiv des ganzen Strafrechts betrachtet werden.

1) Anerkannt in l. 1. §. 1. D. de J. et J. I. 14. de poen. Nov. 88. c. 1. — D. 4. can. 1. Eine möglichst allgemeine Verbreitung des Inhalts der Strafgesetze ist eine Aufgabe für die Staatspolizei.

Digitized by Google

§. 21. Die Giltigkeit der strafrechtlichen Normen beginnt im Allgemeinen mit der vollendeten Entstehung und Gewißheit jeder einzelnen Rechtsnorm [1]), und jeder dem Staat resp. dessen Strafgewalt Unterworfene (Tit. 4.) ist von da an schuldig, dieselbe zu wissen und zu befolgen [2]). Aendert sich das Recht, was hauptsächlich durch geschriebene Gesetze jetzt geschieht, so sind folgende Fälle zu unterscheiden: I. die Aenderung betrifft die Grundsätze über die Ausübung der Strafgerichtspflege, und dann wird regelmäßig nur das neuere Recht fortan zu beobachten seyn, so weit die Fortführung des bereits Angefangenen in der neuen Art ohne Verletzung einer Partei möglich ist [3]); II. die Aenderung betrifft die eigentliche Strafgesetzgebung, und dann wird regelmäßig nach den zur Zeit der That geltenden Gesetzen zu entscheiden seyn. Eine rückwirkende Kraft kann auch den Strafgesetzen nicht beigelegt werden [4]). Wenn indeß ein neueres Gesetz ein Handeln, was bisher für verbrecherisch galt, für straflos oder doch für minder strafbar erklärt, als das bisherige Gesetz: so kann die veränderte Ansicht des Staats wohl einen Grund abgeben, den Thäter ebenfalls nur nach der neuesten Rechtsansicht zu behandeln [5]). Ein schlechthin und streng festzuhaltendes Rechtsprincip läßt sich für alle Fälle dieser Gattung, vorzüglich in Bezug auf I. nicht aufstellen, vielmehr muß hier die Weisheit des Staats durch transitorische Bestimmungen, oder die richterliche aequitas vermittelnd eintreten.

1) Also bei geschriebenen Strafgesetzen mit der erfolgten Publication, wie bei andern Arten von Gesetzen, wobei es dem Einzelnen möglich ist, ihren Inhalt zu erfahren. Klüber öffentl. R. §. 362. Wird ein Gesetz von einem gewissen Zeitpunct ab für giltig erklärt, so fängt die Anwendbarkeit erst mit diesem Zeitpunct an. Anders bei gesetzlichen Respittagen, nämlich dann schon vom Tage der frühern Wissenschaft des Einzelnen. Vgl. wegen Preußen Ges. Samml. 1811. S. 166. 1813. S. 2. Unhaltbar ist die Behauptung von Quistorp Hdbch. I. §. 5. und von Oersted Grundreg. der Str. Ges. S. 277, daß selbst ein noch nicht förmlich publicirtes Strafgesetz gegen den davon Unterrichteten anwendbar sey. Denn bis dahin ist das Recht noch kein gewisses.

2) Folgt gemeinrechtlich aus den Grundsätzen über ignorantia juris. Vgl. insbesondre l. 12. C. de J. et F. ign. und l. 9. C. de LL. Eine Fiction, daß Alle das Recht auch wirklich wissen, giebt es ge-

Digitized by Google

meinrechtlich nicht. Vgl. des Verf. Abhandl. im N. Arch. XII. S. 137 f.

3) Vgl. über diesen Gegenstand: Mittermaier Arch. f. civ. Praxis X. S. 118 f.; auch Borst üb. die Anw. neuer Gesetze auf früher entst. Rechtsverhh. Bamb. 1814. §. 42.

4) Bei authentischen Interpretationen gilt der bekannte Satz der Nov. 19. praef. u. 143. pr. In der ältern röm. Gesetzgebung scheint bei natürlich verabscheuungswürdigen Handlungen kein Bedenken Statt gefunden zu haben, neue Strafbestimmungen auf Früheres auszudehnen, Cic. Verr. I. c. 42; allein nach dem neuesten röm. Recht bleibt es wohl bei dem allgem. Grundsatz, den u. A. l. 7. C. de LL. Nov. 22. c. 1. u. c. 2. 13. X. de constit. aussprechen. S. auch Kleinschrod Grundbegr. d. p. R. II. S. 306.

5) Vgl. Stelzer Lehrb. d. Crim. R. §. 18. 31. Ad. Dietr. Weber über d. Rückanw. positiver Gesetze. Hannov. 1811. S. 125 f. und dagegen theilweise Roßhirt Lehrb. S. 157. S. auch Allg. pr. L. R. Einl. §. 18. 20.

§. 22. Eine noch giltige und bestimmte strafrechtliche Norm muß der Richter unverbrüchlich befolgen [1]; ein bewußtes eigenmächtiges Abweichen davon macht ihn gemeinrechtlich des falsi, resp. eines Dienstverbrechens schuldig [2]. Die Auslegung zweifelhafter Gesetze richtet sich nach den allgemeinen Regeln [3], jedoch mit vorzüglicher Berücksichtigung des Grundsatzes, daß bei nicht völlig zweifelloser Interpretation die mildeste Ansicht für denjenigen, welcher Strafe leiden soll, zu wählen ist [4].

1) L. 63. D. de LL L. 12. §. 1. D. qui et a quib. manum.

2) S. unten von den besondern Verbrechen richterlicher Personen.

3) Vgl. Silv. Jordan üb. die Auslegung d. Strafges. mit besondrer Rücksicht auf d. gem. R. Landsh. 1818. Jac. Elout diss. de Interpretat. in j. crim. Lugd. 1820. Daß selbst eine ausdehnende, nicht streng an die Worte und den gewöhnlichsten Wortsinn klebende Erklärung zulässig sey, wenn sie durch überzeugende Gründe als die Absicht des Gesetzgebers gerechtfertigt werden kann, wird jetzt allgemein angenommen. Wächter Lehrb. I. §. 39. Martin §. 23. und die das. Angef. S. auch l. 6. §. 1. D. de V. S. l. 17. 129. 30. D. de LL.

4) L. 10. §. 1. D. de reb. dub.: „in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet." L. 42. D. de poen.: „interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam exasperandae." Vgl. l. 155. §. 2. D. de R. J.

§. 23. Die Anwendung der Criminalgesetze und insonderheit der eigentlichen Strafgesetze erstreckt sich nicht blos auf die namentlich darin ausgedrückten Fälle, vielmehr findet sie auch auf diejenigen Statt, welche nach der ratio legis als nothwendig darin mitenthalten angesehen werden müssen [1]) (Gesetzanalogie), es entstehe nun daraus eine Beschränkung oder Erweiterung der vorliegenden Rechtssatzungen; dagegen ist ein bloßes Argumentiren aus dem Geist einer ganzen Gesetzgebung, oder der s. g. Parallelismus, die Rechtsanalogie, zwar zur Begründung einer Strafe für einen nicht vorgesehenen Fall unzulässig, wohl aber zur Ergänzung und genauern Bestimmung des vom Gesetzgeber in einzelnen Fällen nicht vollkommen genau erklärten Willens dienlich [2]).

1) Nach röm. Recht unzweifelhaft. L. 27. D. de LL.: „Semper quasi hoc inesse putatur legibus, ut ad eas quoque personas et res pertineant, quae quandoque similes erunt." vgl. mit l. 12. 13. eod. l. 7. §. 3. D. ad L. Jul. maj. l. 3. ad L. Pomp. de parric. und mit den Anwendungen in l. 2. §. 23. D. ad SCt. Tertyll. l. 18. §. 3. D. de his qui not. inf. l. 1. §. 13. D. ad Sct. Turpill. l. 7. pr. D. de jurisd. Die peinl. HGO. enthält nirgends eine zuwiderlaufende Bestimmung, wenn auch keine directe Bestätigung. Viele läugnen indeß die Zulässigkeit der analogen Gesetzanwendung. S. darüber Wächter Lehrb. I, 41. n. 93. Roßhirt im N. Arch. VIII. S. 152. Grdss. d. Strafr. S. 25 f. — Von ganz singulären Strafbestimmungen, z. B. zum Schutz besondrer Institute u. Privilegien, gilt l. 14. 16. D. de LL.

2) P. H. G. O. Art. 105.: „Von unbenannten peinlichen Fällen und Strafen. Item ferner ist zu vermerken, in was peinlichen Fällen — die peinlichen Straffen in diesen nachfolgenden Artikeln nicht gesetzt, oder genugsam erklärt, oder verständig wären, sollen Richter Rechts pflegen, wie in solchen zufälligen und unverständlichen Fällen unsern Kaiserlichen Rechten und dieser unsrer Ordnung am gemäßigsten gehandelt und geurtheilt werden soll." Weiter gehende Bestimmungen finden sich nicht. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Wächter a. a. O. n. 94.

§. 24. Die Rechtsnormen verlieren auch im Criminalrecht ihre Giltigkeit theils durch ausdrückliche Abrogation, theils durch desuetudo [1]), welche auf einem allseitigen Consens, den der Regierungsgewalt eingeschlossen, beruht. Den Beweis der

letztern kann hauptsächlich eine der Regierung bekannt gewordene und von ihr nicht reprobirte Praxis der Gerichte liefern, nicht aber bloße Connivenz der Behörden.

1) Wie bei andern Gesetzen nach gem. Recht. Vgl. Mühlenbruch doctr. Pand. §. 39. n. 5. 6., theilweise auch Weisse de vi consuet. (Opusc. I. p. 104.)

Tit. 4.

Umfang und Wirksamkeit der Strafgewalt des Staats.

§. 25. Die Strafgewalt eines Staats erstreckt sich sowohl in ihrer gesetzgebenden wie auch vollziehenden Function insgemein nicht weiter, als das Recht der Staatshoheit überhaupt, deren Theil sie ist; mithin rücksichtlich der Personen a. auf alle wirkliche Staatsunterthanen [1]); b. auf alle im Territorium befindliche Fremde [2]) (subditi temporarii), mit Ausnahme derjenigen, welchen das Recht der Exterritorialität zukommt [3]). Der Souverän selbst kann wenigstens nie der vollziehenden Strafgewalt im eignen Staate unterworfen seyn.

1) Wer dahin gehöre, lehrt das Staatsrecht. Vgl. Schmid Lehrb. des gem. St. R. I. §. 257. Klüber öffentl. R. §. 257. 3te Ausg. Wenn übrigens der volle Landsassiat wirklich ein Unterthan-Verhältniß in allen persönlichen Beziehungen begründet, was jedoch noch einer nähern Untersuchung bedarf: so folgt von selbst, daß man dadurch auch der Strafgewalt des Territoriums, dessen Landsasse man ist, mitunterworfen werde. Denn der Aufenthalt allein entscheidet nicht dagegen.

2) Schmid a. a. O. §. 85. 88.

3) Dies sind: regierende Souveräne, Thronfolger, Gesandte. Vgl. a Bellmont de j. puniendi principem in proprio vel alieno territorio delinquentem. Erf. 1717. Klüber Völkerrecht §. 49. 204 f. Schmid a. a. O. §. 83. Ueber das völkerrechtliche Verfahren gegen solche Personen, wenn sie sich verbrecherische Handlungen zu Schulden kommen lassen, vgl. vorzüglich: Merlin Rep. universel m. *Ministre public* und B. de Martens Causes célèbres. Schott juriſt. Wochenblatt I. S. 157.

§. 26. Die Strafgewalt kann sich aber auch nach der bisher entwickelten Natur des Strafrechts nur auf Verletzungen der eignen verbindlichen Rechtsanforderungen eines jeden Staats

Digitized by Google

beziehen [1]). Daraus folgt: a. der einzelne Staat kann unbedingt alle innerhalb seines Territoriums vorgefallene Rechtsverletzungen, welche rechtlich bei ihm verpönt sind, strafen, sie mögen von Unterthanen oder Fremden begangen seyn [2]). b. Die außerhalb des Territoriums verübten Verbrechen fallen der Strafgewalt eines Staats nur in so fern anheim, als dieselben in einer Verletzung von Rechtspflichten gegen diesen Staat bestehen, also in der Regel alle Verbrechen, welche von einem subditus perpetuus gegen die in den einheimischen Strafgesetzen ausgesprochenen gemeinheitlichen Verpflichtungen begangen werden [3]), und nur mit Ausnahme derjenigen, welche sich ihrem Gegenstand nach blos auf einheimische Institutionen und Voraussetzungen beziehen, in concreto aber solche nicht, sondern vielmehr ausländische betroffen haben [4]). Dahingegen können Verbrechen von Nichtunterthanen gegen einen gewissen Staat oder dessen Angehörige, jedoch außerhalb seines Territorii verübt, an sich niemals dessen rechtlicher Strafgewalt, wovon hier die Rede ist, verfallen, sondern nur zu völkerrechtlichen Genugthuungsforderungen Anlaß geben [5]).

1) Denn die Strafgewalt ist eine gemeinheitliche zur Realisirung der im Staat anerkannten Rechtsanforderungen, und sie kann über ihre eigne Basis nicht hinausgehen. Dahin ist man wenigstens noch nicht allgemein gelangt, das in dem Innern eines jeden Staats entwickelte Recht und die darauf sich stützenden Forderungen auch für alle übrige als bindend anzusehen. Einen großartigen Schritt hat zwar das preußische und österreichische Strafgesetzbuch gethan, wonach ohne Rücksicht auf Territorialgränzen jedes Verbrechen gestraft werden soll, sobald der Verbrecher der Strafgewalt des Staats bleibend unterworfen ist (vgl. A. L. R. II, 20. §. 12 f. Crim. Ordn. §. 98. Österr. Gesetzb. §. 30 f.); allein so lange nicht das Recht überall aus derselben höchsten Quelle abgeleitet und entwickelt ist, so lange wird ein solches Princip noch immer kein jus aequum in jeder Beziehung seyn, auch nicht ohne Inconvenienzen in der Anwendung auf einzelne Fälle.

2) Denn Jeder im Territorium ist dessen Gesetzen unterworfen und darnach obligirt. Vgl. §. 25.

3) Denn diese Verpflichtungen dauern auch außer dem Territorium fort, bis der Staat gänzlich aufgegeben ist. Vgl. Schmid a. a. O. §. 84. II. und Note **. Das c. 2. de constitut. in 6. kann gegen den Staat Nichts beweisen. Für gemeinheitliche oder gemeine Unterthansverpflichtungen sind übrigens der Regel nach alle strafrecht-

Digitized by Google

liche Ge- und Verbote zu halten, selbst wenn sie sich auf Privatrechte beziehen, weil der Stadt ihre Beobachtung unbedingt fordert, wenige Modificationen abgerechnet. S. auch l. 13. §. 7. D. ad L. Jul. de adult.

4) Z. B. die Zollverbrechen. Freilich könnte und sollte es Pflicht jeder Gesetzgebung seyn, auch die Verletzung fremder Staatsinstitutionen zu verpönen und nicht so schlechthin freizugeben. Daß übrigens das Object eines im Ausland verübten Verbrechens, wenn es im Inland bestraft werden soll, in jedem Fall ein inländisches gewesen seyn müsse, z. B. ein Mitbürger oder das Eigenthum eines solchen, ist schwerlich als richtiger und gemeinrechtlicher Grundsatz zu erweisen. Vergl. unten von den Bedingungen des Verbrechens §. 35.

5) Denn es fehlt hier an einer obligatio ex lege — die doch immer vorhanden seyn muß, um Jemand nach dem gemeinheitlichen Strafgesetz behandeln zu können — weil das Gesetz für den Fremden keine verbindliche Kraft hatte. Wegen der völkerrechtlichen Genugthuung hat sich übrigens bisher kein festes Herkommen für solche Fälle gebildet. Das Höchste, was man von dem andern Staat verlangen kann, ist wohl: den Beleidiger nach dem eignen Recht, soweit dieses paßt, zu bestrafen. Bekommt der beleidigte Staat den Beleidiger in seine Gewalt, so kann er ihn wohl nur dann jure belli behandeln, wenn dessen vaterländischer Staat ihn nicht in seinen Schutz reclamirt, und sich dabei nicht zur gesetzlichen Bestrafung erbietet (vgl. auch Knapp Würtemb. Crim. R. I. S. 25.); von der Ausübung eines eigentlichen Strafrechts kann jedoch immer für den beleidigten Staat keine Rede seyn. Ein gerechtes Urtheil würde nur ein dritter Staat in Fällen der Art geben können. Bei den Alten half man sich durch *συνθήκας περὶ τοῦ μὴ ἀδικεῖν*, durch die *δίκας ἀπὸ συμβόλων*, *πόλεις ἐκκλήτους* (vgl. Athen. GVerf. S. 89 f. 495 f. und Prolus. de antiquo jur. gentium. Bonn. 1823. 4.), durch judicia recuperatoria; aber im neuesten Völkerrecht ist die Sache durchaus schwankend; daher denn auch zum Theil die vielen verschiedenen Ansichten über den Gegenstand des obigen §. Vgl. G. L. Boehmer D. de delict. extra territ. comm. Gött. 1748. und in Elect. jur. civ. T. III, exerc. 20. J. A. Rudolph D. de poena delictor. extra territ. admissor. Erl. 1790. v. Martens Europ. Völkerr. §. 100 f. Egger in v. Zeiller's Beitr. zur Gesetzk. u. Rechtswiss. in den österr. St. IV. No. 3. C. A. Tittmann die Strafrechtspflege in völkerrechtl. Hinsicht. Dresd. 1817. (N. Arch. I, 680 f.) Abegg üb. Bestrafung d. im Auslande beg. Verbr. Landsh. 1817. Schmid Lehrb. des gem. d. Staatsr. §. 87. 88. S. auch Wächter Lehrb. I. §. 35. ferner Jan Tymens Homann de delictis peregrinor. Gron. 1823. (N. Arch. VII. S. 354.) und J. W. W. Wens de delictis a civib. extra civit. suam commissis. ib. 1824. (N. Arch. VIII. S. 360.)

Digitized by Google

§. 27. Eine Concurrenz verschiedner, wenigstens zweier Strafgewalten entsteht natürlich jederzeit, wenn der Unterthan eines Staats in einem fremden Staatsterritorium Etwas begangen hat, was nach den Rechten beider Staaten für ein Verbrechen erklärt ist [1]). Hier ist jeder Staat gleichmäßig zur Ausübung seines Strafrechts befugt [2]), keiner aber verpflichtet, dem andern die Mittel dazu zu erleichtern, noch auch berechtigt, hemmend darin einzugreifen, so wenig als Einer schuldig ist, das Urtheil des Andern auch für sich als verbindlich anzuerkennen [3]). Unter welchen Umständen übrigens ein Staat vom andern die Auslieferung eines Verbrechers zur Bestrafung verlangen könne, hängt lediglich von den besondern Verträgen ab, da das Völkerrecht an sich eine derartige Forderung nicht begründet [4]).

1) Eine dreifache Collision könnte durch die Landsasserei des Verbrechers in einem dritten Staat entstehen, desgleichen wenn es wahr wäre, daß auch derjenige Staat, dessen Rechte oder Angehörigen im Ausland gekränkt sind, deshalb ein Strafrecht habe.

2) Nach welchen Gesetzen? wird unten bei der Strafe vorkommen.

3) Alles dies folgt aus der Unabhängigkeit der Hoheitsgewalt eines jeden Staats. Wegen der Giltigkeit auswärtiger Criminalurtheile vgl. Schmid a. a. O. §. 90. v. Martens a. a. O. §. 107. Klüber Völkerr. §. 65. Freilich würde aber wohl eine völkerrechtliche Genugthuungsforderung begründet seyn, wenn ein Staat geflissentlich den Verbrecher, zu dessen Bestrafung ein andrer das Recht hat, begünstigte, und nicht, wie er es nach seinen Gesetzen thun könnte, zur Verantwortung zöge. Im Princip scheint dies unbestreitbar, doch wird es in der Regel an einem genugsamen Interesse zu ernstern Schritten fehlen. Die nähere Untersuchung gehört nicht hierher.

4) S. deshalb v. Martens a. a. O. §. 100. Schmid a. a. O. §. 89. und Henr. Provó Kluit de deditione profugor. Lugd. Bat. 1829.

Digitized by Google

Tit. 5.

Das Verbrechen. Begriff und Eintheilungen.

§. 28. **Verbrechen**, delictum, noxa, noxia, auch crimen [1]), ist nach seiner juristischen practischen Bedeutung [2]) jedes schuldhafte (auf Selbstbestimmung beruhende) Handeln [3]) eines Menschen wider gemeinheitliche Rechtsanforderungen [4]) eines Staats, welches nach dem in dem letztern giltigen Recht eine Strafe gegen den Handelnden begründet [5]).

1) S. Birnbaum im N. Arch. VIII, 396 f. 643 f. IX, 339 f., wo die römischen Bedeutungen entwickelt sind. Das Wort Verbrechen ist nicht alt. Früher hieß es Missethat, Mißhandlung. Ueber den ältesten Sprachgebrauch s. auch Grimm Rechts-A. S. 623.

2) Anders würde freilich der naturrechtliche oder rechtsphilosophische Begriff zu stellen seyn, wo man entweder vom Staat ganz abstrahirt, oder doch von einer bestimmten, vorzüglich relativen Strafrechtstheorie ausgeht. S. vorzüglich Trummer in seinen u. Hudtw. criminal. Beitr. III, 2. S. 131 f.

3) *Fraus.* Auch wohl noxa, noxia. Vgl. unten §. 47.

4) Wie weit diese gehen, hängt von Sitte, Verfassung und Gesetzen jedes Staats ab. Wie weit sie vernünftiger Weise gehen können, gehört zur Rechtsphilosophie. S. die §. 8. not. 1. Angeführten. Zu wenig oder Unbestimmtheit der Rechtsanforderungen nach diesem Maaßstabe zeugt von einem niedrigen Culturstande, zu viel von Willkür und Tyrannei. Es müssen sittliche Selbstanforderungen seyn, an deren Erfüllung auch Andre ein eignes Interesse haben. Manches, was man in den Kreis der Strafjustiz zieht, würde freilich besser einem censorischen Amt überwiesen werden. Warum und unter welchen Bedingungen schon nur erst gefährliche Handlungen der Strafgerechtigkeit verfallen können, wird am besten unten aus den Untersuchungen über die Strafbarkeit oder Moralität der Verbrechen klar werden. Vgl. übr. Stübel im N. Arch. VIII. S. 236 f. Und in wie fern Religion Object von Verbrechen seyn könne, darüber unten von den Religionsverbrechen.

5) L. 131. pr. D. de V. S. Poena non irrogatur nisi quae quaque *lege, vel alio jure* imposita est.; womit auch das System der C. C. C. übereinstimmt. S. bes. Art. 104. 105. und oben §. 14. 15. Neuere Theorieen und Gesetzgebungen stellen den wörtlichen Satz auf: nulla poena sine lege (vgl. A. L. R. f. d. pr. St. II, 20. §. 9. Oesterr. StrGB. Einl. §. VI. Baiersches StrGB. Art. 1. Code pénal Art. 1—4.) und fordern zum Begriff des Verbrechens immer ein Strafgesetz im eigentlichen oder engsten Sinn, d. i. ein geschriebenes.

Digitized by Google

§. 29. Das Verbrechen unterscheidet sich zufolge des aufgestellten Begriffs I. von der in der Person des Handelnden allein stehen bleibenden, nicht die Interessen Andrer berührenden, und daher dem innern oder auch kirchlichen Forum oder besondern Sittengerichten zu überlassenden Sünde und Unsittlichkeit; II. von blos widerrechtlichen Handlungen, die keine Strafe, sondern nur Ersatz des materiellen äußern Schadens oder die Erlegung einer s. g. Conventionalstrafe nach sich ziehen [1]); III. von bloßen Ungehörigkeiten oder Excessen, bestehend in der nicht gehörigen Beobachtung oder Maaßhaltung derjenigen Pflichten und Rechte, die man unter besondern Lagen und Verhältnissen auszuüben hat, ohne daß jedoch das Handeln in ein bestimmtes (mit Strafe bedrohtes) Verbrechen übergeht, wohin denn auch die s. g. Disciplinarvergehungen der Beamten gehören. Hier können nur Zucht- und Besserungs- oder Reinigungsmittel vorkommen [2]); IV. von Verletzungen der öffentlichen Ordnung, welcher sich jeder bei seinen eignen Handlungen und Geschäften im bürgerlichen Leben, z. B. bei der Proceßführung, zu unterwerfen hat, wenn auch daraus für Andre kein Nachtheil entstehen kann. Hier kommen s. g. Strafauflagen, mulctae (gr. ἐπιβολαί) vor, die sich aber doch in mehrern Stücken von wirklichen Strafen unterscheiden [3]).

1) Brachylog. IV, 30, 1. Criminalis causa est, cum crimen aliquod intentatur, unde non pecuniarium commodum, sed vindicta personae speratur.

2) Vgl. bes. J. H. Boehmer Exercit. ad Pand. Tom. VI. p. 1 sqq. (de excessuum poenis) und Ej. J. E. Prot. V, 31. (de excessibus praelatorum.) S. auch unten von den besondern Delicten der Staats- u. Kirchendiener.

3) S. unten von Mulcten und Brüchten.

§. 30. In Bezug auf den Proceß der Rechtsentwickelung lassen sich die Verbrechen eintheilen I. in delicta juris naturalis, d. i. unnatürliche, der menschlichen Natur widerstrebende Verbrechen, über welche daher auch meist ein übereinstimmendes jus gentium, wenn auch nicht überall in derselben Ausdehnung, sich gebildet hat; und in Verbrechen nach dem positiven Recht einzelner Staaten, delicta juris civilis, s. ex jure civitatis [1]). Zu den letztern gehören vorzüglich die Ver-

Digitized by Google

brechen gegen specielle Staats-Institutionen, einzelne — nicht alle — Finanz-, Polizei-, Militärverbrechen u. dergl.; II. in solche, welche in den Rechtsquellen unmittelbar bezeichnet sind, und solche, die nur nach der Gesetzanalogie strafbar sind [2]).

1) Das gemeine, wenigstens das römische Recht weiset auf diesen Unterschied ausdrücklich hin, wenn es denselben auch nicht genauer bestimmt; wie viel mehr die Natur der Sache! So gedenkt außer dem, was schon oben §. 11. angeführt ward, Cicero in Verr. I, 42. der Eigenthümlichkeit der Gesetzgebung bei rebus quae sua sponte sceleratae ac necessariae sunt, ut, etiamsi lex non esset, magnopere vitandae forent, oder bei demjenigen, quod semper malum facinus fuit. Vorzüglich aber s. Ulpian in l. 42. D. de V. S.: Probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis; utputa furtum, adulterium natura probrum est; enimvero tutelae damnari, hoc non natura probrum est, sed more civitatis; nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere. Vgl. l. 38. §. 2 s. D. ad L. Jul. de adulter. Verschiedene Ansichten hierüber s. bei Roßhirt im N. Arch IX, 491. XII, S. 53. (Grdss. d. Strafr. S. 13 f.) Birnbaum ebendas. XI. S. 101. 295 f. und bei dem Verf. ebendas. XII. S. 144 f. Eine genaue Classification aller Verbrechen (vgl. indeß Dirksenrhein. Mus. I. S. 40 f. Roßhirt N. Arch. XII, 508.) läßt sich wohl allerdings nach der obigen Eintheilung nicht geben. Viele, oder die meisten Verbrechen sind nur ihrem Grundgedanken nach unnatürliche, wie z. B. der Incest. Vgl. N. A. XII. S. 253 f. Unpractisch ist aber darum der Unterschied keineswegs. Vgl. unten von der Rechtsunwissenheit, als Aufhebungs- oder Milderungsgrund der Strafbarkeit. Nur die Ansichten der Römer u. s. w. können nicht für sich schon entscheiden, ob und wie ein Verbrechen zur einen oder andern Classe gehöre. Nach dem österr. Gesetzbuch §. 1. sind alle Verbrechen und schwere Polizeivergehungen von vorn herein für delicta juris naturalis s. notoria erklärt.

2) Delicta quae ex scriptura legis descendunt, und quae ad exemplum legis vindicanda sunt. L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. maj. Vgl. oben §. 24. n. 1. Daher *quasi falsum* L. 1. §. 13. D. ad L. Corn. de fals. und vielleicht auch *quasi incendiarius* in l. 10. D. ad L. Corn. de sicar.

§. 31. In Hinsicht auf den Gegenstand und die Ausführung der Verbrechen unterscheidet die Theorie delicta communia und propria, je nachdem sie in einer Verletzung allgemeiner oder besondrer, nur gewissen Personen obliegenden Pflich-

Digitized by Google

ten bestehen [1]); ferner delicta publica und privata, Staats- und Privatverbrechen, je nachdem sie gegen einzelne bestimmte Rechte des Staats oder gegen dergleichen Privatrechte wesentlich gerichtet sind [2]); sodann materielle Verbrechen, die in der Hervorbringung eines wirklichen äußern Rechtsschadens bestehen, und formale Verbrechen, deren Strafbarkeit schon in dem bloßen rechtswidrigen Handeln selbst ohne die Hervorbringung eines solchen Rechtsschadens besteht; endlich determinirte Verbrechen, die in Verletzung eines bestimmten abgeschlossenen Rechts, und in vage Verbrechen, die in der Verletzung allgemeiner Rechte bestehen sollen [3]). Außerdem unterscheidet man noch delicta commissionis, wodurch ein Prohibitivrecht verletzt wird, und delicta omissionis [4]), wo das strafbare Handeln in der Nichterfüllung einer obligatio ad faciendum besteht; und in Bezug auf die zurückbleibenden oder mangelnden, sinnlich erkennbaren Spuren der Rechtsverletzung: delicta facti permanentis und d. f. transeuntis. — Sehr unbestimmt ist die Unterscheidung besondrer Polizeiverbrechen [5]) von den übrigen Gattungen der Verbrechen.

1) Vgl. l. 2 D. de Re milit.: Militum delicta aut propria sunt aut cum caeteris communia. Vgl. l. 6 pr. eod.

1) Die Staatsverbrechen theilt man auch wieder in einem weitern und engern Sinn ein, z. B. Feuerbach Revis. II. S. 223. Kleinschrod systemat. Entw. III. §. 134. Martin §. 68. jedoch auf verschiedene Weise. Vgl. unten die Uebersicht d. bes. Theils.

3) Diese Terminologieen werden aber gleichfalls nicht von allen, und nicht auf dieselbe Weise gebraucht. S. darüber Schröter Handb. d. peinl. R. I. §. 95. Man kann sie entbehren.

4) Joh. God. Funckler (resp. Winckler) diss. de crim. omissionis. Lips. 1776. Spangenberg im N. Arch. IV. S. 527 f.

5) Bald versteht man darunter die Verbrechen, welche in deutschen Polizeigesetzen vorgesehen sind, oder welche zu Polizeistrafen führen (vgl. Roßhirt Lehrb. §. 13. und Grdss. d. Strafr. S. 162.); bald nimmt man Rücksicht auf den Inhalt der Rechtsverletzung und will dann unter den p. V. diejenigen verstanden wissen, welche durch Ueberschreitung rein politischer Verbotsgesetze begangen werden. Vgl. z. B. Feuerbach Lehrb. §. 22. In jeder Hinsicht läßt sich hierbei Vieles erinnern. Am meisten verdient es wohl Billigung, unter Polizei-Verbrechen, oder, wenn man will, Polizei-Vergehungen, Contraventionen, im gem. Recht alle die zu begreifen, welche gegen

Digitized by Google

die Rechte und Veranstaltungen der Staats-Polizeihoheit gerichtet sind, wovon unten an s. Ort. Diese aber bei den allgemeinen Eintheilungen der Verbrechen schon besonders auszuzeichnen, giebt es eben so wenig einen Grund, als man die Verletzungen andrer Hoheitsrechte, z. B. die Finanzverbrechen, schon hier zu nennen hat. Auf welche Gegenstände oder Anordnungen des Staats sich die Verbrechen beziehen mögen, der Grund, sie zu strafen, kann überall nur ein und derselbe seyn; bestimmtes Recht — schuldhafte Verletzung, die auf andre Weise nicht wieder gut gemacht werden kann. Auf eine neue Weise hat Roßhirt den Kreis der polizeilich strafbaren Handlungen und Unterlassungen zu bestimmen gesucht, im N. Arch. XII. S. 290 f. und früher Gönner Arch. d. Gesetzg. I. n. 3. W. J. Behr, welchen Hauptanforderungen muß ein Strafgesetzbuch genügen? hierbei von d. Unterscheid. zwischen Verbrechen u. Vergehen. Würzb. 1813. S. auch Richter philos. Strafr. S. 224 f. und vgl. das unten von den Brüchten zu sagende. — In Preußen sind Polizei-Uebertretungen diejenigen, welche gegen Polizeigesetze begangen werden, sofern damit „kein vorsätzlich oder schuldbares Verbrechen verbunden ist", wenigstens gehören sie nur in so weit zur Polizeigerichtsbarkeit. A. L. R. II, 17. §. 6. 11.

§. 32. In Hinsicht auf Verfahrungsart und zum Theil auch Strafübel sind folgende Eintheilungen zu bemerken. Zuvörderst unterscheidet das Römische Recht: a. *publica delicta*, quae ex legibus publicorum judiciorum veniebant [1]), wobei der feierliche Accusationsproceß (in frühern Zeiten auch eine Entscheidung durch geschworne Richter aus dem Volke) Statt fand und die auch immer zu einer öffentlichen Strafe führten; b. *privata delicta*, welche in judiciis privatis verfolgt wurden, es sey nun mit einer Klage des Betheiligten oder mit einer Popular-Klage; c. *extraordinaria crimina* s. delicta, quae extra ordinem coercebantur, welche ohne eine lex publicorum judiciorum theils auf den Grund besonderer Constitutionen, theils nach dem Rechtsgebrauch (moribus) im Cognitionswege (zuletzt wohl fast ganz in ähnlicher Art, wie die publica delicta) mit öffentlicher Strafe belegt wurden, wozu es denn auch mit manchen, ja mit den meisten Privatdelicten, jedoch unter bleibender Concurrenz der Privat- oder Popularklage gekommen war. Dieser dreifache Unterschied [2]) hat zwar nach einer neuern gemeinen Ansicht seine Bedeutung verloren, weil alle delicta heut zu Tage publica d. i. publice vindicanda

seyn sollen [3]), auch ist dies im Allgemeinen der peinlichen H. G. O. wegen der darin vorkommenden Straffälle gemäß [4]); indessen hat wenigstens noch ein Privat-Pönal-Judicium (bei der actio injuriarum) eine entschiedene Praxis für sich [5]), gleichwie die im römischen Recht an die Unterscheidung sich knüpfenden materiellen Grundsätze noch in mancher Beziehung berücksichtigt werden müssen [6]).

1) L. 1. D. de publ. jud.

2) Eine neue Untersuchung über denselben lieferte Birnbaum im N. Arch. VIII. S. 396. mit 2 Fortsetzungen. Schwerlich wird man ihm aber darin beistimmen können, daß die Römer selbst keinen Unterschied zwischen publica und privata delicta gemacht hätten, da dies wenigstens für das neueste Recht nach den von ihm selbst angeführten Stellen (a. a. O. S. 661 f.) kaum zu bezweifeln ist, mag auch diese Bezeichnung erst aus dem griechischen Sprachgebrauch (δημόσια, ἴδια ἀδικήματα, vgl. des Verf. Athen. GVerf. S. 112.) aufgenommen worden seyn. S. besf. l. 11. C. de injur. l. 3. §. 8. C. de V. J. E. und die Rubrik des 47. Dig. Buchs. Uebrigens ist die Eintheilung, wie sie oben angegeben ist, der Sache nach selbst gewiß.

3) Nach der Glosse zu C. 6. qu. 1. c. 17. *v. fures.* Vgl. Farinaeius Pr. Crim. I, 3. qu. 18. n. 16. Jul. Clarus Rec. Sent. V. §. prim. n. 6. der aber mit Recht auf die Eigenthümlichkeiten der particulären Strafverfassungen hinweiset und den Satz blos auf das canonische Recht beschränkt. S. auch Groeneweg de legg. abrog. tit. de privat. delict. Schilter Exerc. ad Pand. 49. §. 3. Graun de supervac. delictor. divisione in publica et pr. morib. nostr. Jen. 1756.

4) Wegen des darin herrschenden Grundsatzes einer amtlichen Verfolgung der Uebelthäter. Vgl. z. B. Art. 6. 16.

5) Vgl. J. H. Boehmer J. E. Pr. T. IV. (ad V, 1.) §. 70. Ob aber außerdem noch Privatstrafen im gemeinen deutschen Recht anwendbar seyen, desgleichen Popularklagen, davon b. d. Strafen.

6) Z. B. bei der Verjährung und Infamie.

§. 33. Das gemeine deutsche Recht, und zwar a. das ältere, unterscheidet vorzüglich Ungerichte, d. i. Missethaten, die an Leib oder zu Haut und Haar gingen, und alle sonstige rechtswidrige Handlungen, welche nur auf Buße gingen [1]). In ähnlicher Art redet auch b. die P. H. G. O. von peinlich und blos bürgerlich zu strafenden Fällen [2]). Endlich floß

c. aus dem ehemaligen Verhältniß der kirchlichen zur bürgerlichen Strafgewalt die Eintheilung in delicta ecclesiastica, secularia und mixti fori [1]), heut zu Tage wenig oder gar nicht mehr practisch [2]).

1) Glosse zu Weichbild Art. 89. auch Sachsenspiegel II. 13. Schwabenspiegel 19. 104. 112. 324. §. 2. Vgl. Schoettel de singular. in Germ. jurib. c. VII. p. 216 f. Darunter kommen dann auch wieder die s. g. Hauptwrogen oder Hauptwände vor. S. unten bei d. Gerichtsbarkeit.

2) C. C. C. Art. 138. 158. 167. Vgl. unten bei den Strafen.

3) G. J. H. Boehmer J. E. P. I. 2. 2. §. 132 sq. IV. 5. 1. §. 63. 64. Ge. L. Boehmer Princ. Jur. Eccl. IV. 2. 1 sq. Ant. Matthaei de Crimin. Proleg. c. IV. §. 6. Wiese Handb. d. Kirchenrechts II. S. 79 f.

4) Andre Eintheilungen des ältern deutschen Rechts z. B. in handhafte und übernächtige That kommen blos bei einzelnen Verbrechen vor, und werden gelegentlich von uns berührt werden. — Neuere Gesetzgebungen unterscheiden meist die Verbrechen in Hinsicht auf Competenz und Verfahren, wobei wieder auf die Größe des Strafübels gesehen wird, also rein nach formellen Gesichtspuncten; so die österreichische zwischen Verbrechen und schweren Polizei-Uebertretungen (Einl. z. StrGB. §. I f. die leichtern local-polizeilich strafbaren sind dann noch für sich); die baierische zwischen Verbrechen, Vergehen und Polizei-Uebertretungen (Art. 2.); die französische zwischen crimes, délits de police correctionnelle, und contraventions de simple police. (Code pén. 6 s. 464.) Ueber diese Eintheilungen s. die bei Wächter I. S. 193. angeführten. — Das holsteinsche Crim.-Recht unterscheidet delicta graviora und leviora. Schirach a. a. O. I. S. 28 f. Wegen des Königr. Sachsen vgl. Volkmann S. 24 f.

§. 34. Die Theorie des Rechts unterscheidet überdies noch delicta excepta und non excepta [1]); delicta atrocissima, atrocia und levia [2]); capitalia und non capitalia im neuern Sinn der Capitalstrafen; delicta ordinaria und extraordinaria s. arbitraria nach der Beschaffenheit des Strafgesetzes (§. 19.); endlich delicta qualificata und non qualificata s. simplicia (vielmehr species delictorum qualificatas und non qualificatas). Manche wollen auch zwischen Verbrechen und Vergehen einen Unterschied machen [3]).

1) In processrechtlicher Hinsicht. Car. Aug. Brehm diss. de del. exceptis. Lips. 1788. H. F. Hampe (praes. König) diss. de d. exc. Hal. 1800. Martin Lehrb. §. 71.

2) Eine Unterscheidung, die vorzüglich Carpzov für das sächsische Recht zu bestimmen suchte. Vgl. dessen Pract. qu. 102. n. 57 f. S. darüber Ch. G. Hoffmann de insign. def. jurispr. crim. Frcf. 1757. c. 1. §. 6. J. F. Kees de discr. inter delicta atr. et levia rite statuendo. Lips. 1791. Daß die Römer mit atrox crimen einen besondern technischen Sinn verknüpften, ist allerdings wahrscheinlich, jedoch nicht klar. S. l. 157. D. de R. J. l. 5. §. 2. D. de poen. l. 37. §. 1. D. de minor.

3) Tittmann Handb. §. 34., in andrer Art Welcker letzte Gr. S. 185. Richter philos. Strafr. S. 239. — Noch andre Eintheilungen werden gelegentlich vorkommen. — Rossi gebraucht zuweilen den Ausdruck: delictum sui generis, im Gegensatz zu delictis adjecticiae qualitatis, wie es scheint.

Tit. 6.

Bedingungen des Verbrechens.

§. 35. Die erste und zwar objective Voraussetzung eines Verbrechens nach seinem obigen Begriff ist ein Handeln wider Recht, welches einer damals [1]) giltigen Strafbestimmung untergeordnet werden kann. Es ist also kein Verbrechen vorhanden, wenn entweder a. die Strafbestimmung sich gar nicht auf das wirklich verletzte Recht überhaupt beziehen läßt [2]), oder wenn b. solches zwar an sich zulässig ist, jedoch nach der eigenthümlichen Beschaffenheit des concreten Falles in der That gar keine Rechtspflicht verletzt worden ist, oder aber das an sich Verletzende des Handelns in einem besondern Rechtsgrunde seine Rechtfertigung findet.

1) Vgl. oben §. 21. und unten von Festsetzung der Strafen.

2) Hieher gehört der bereits oben §. 26. berührte Fall, wenn das Strafgesetz nur einheimische Rechtsinstitutionen im Auge gehabt hat, in concreto aber die Rechtsverletzung auswärtige Institutionen derselben Art betroffen hat, so lange deren Verletzungen nicht ausdrücklich in den Kreis der einheimischen Strafgesetzgebung aufgenommen sind, oder darin aus andern Rücksichten strafbar erscheinen. Vgl. Klüber Völkerr. I. §. 62. Henke Handb. I. S. 604. Manche Staaten und Rechtslehrer gehen sogar so weit, daß sie zur Bestrafung eines Delicts immer ein rechtswidriges Handeln im Territorium, oder außerhalb desselben wenigstens gegen den Staat, der das Strafrecht ausüben will, oder gegen einen seiner Angehörigen erfordern. Code d'Instr. Art. 5. 7. Baier. Strafges. II. §. 31. 32.

Digitized by Google

Volkmann Lehrb. d. im K. Sachsen g. Crim. R. §. 21. Martin Lehrb. §. 42. Feuerbach §. 31. 40. Auch das A. Lübsche Recht Art. 332. scheint sogar von diesem Princip ausgegangen zu seyn. Alles dies reicht jedoch, abgesehen selbst von einzelnen Verschiedenheiten, die sich in der Aufstellung des angef. Princips finden, nicht hin zur Begründung eines allgemein giltigen Grundsatzes. Geht man davon aus, daß das Strafrecht ein gemeinheitliches Recht zur Aufrechthaltung der im Staat unerläßlichen Sittlichkeit sey, und daß dabei nicht etwa nur der Schutz der Individualrechte beabsichtigt werde, so kann es auch nicht weiter darauf ankommen, wo und an welchem Object die rechtswidrige Handlung verübt wird. Und wäre denn der Unterthan etwa weniger ein Mörder, wenn er im Ausland einen Fremden gemordet hat, oder könnte die Staatsgemeinde fremdes Blut, fremdes Eigenthum weniger hoch anschlagen, als ihr eignes; eine solche That minder unsittlich finden, als im Inland? Gewiß zu weit denkt man sich die Sittlichkeit vom Recht hinweg. — Eine andre Frage ist: wie verhält sich's mit der Anwendbarkeit der Strafgesetze eines unter Feindesgewalt eben stehenden Landes, wenn die gesetzlich strafbare Handlung entweder gegen diese feindliche Gewalt, oder gegen die bisherige Landesherrschaft verübt wird? Hier ist zuerst darauf zu sehen, ob in Folge der feindlichen Occupation sich bereits ein Interim-Staatsverhältniß zu dem Feinde gebildet habe (wie z. B. nach der Invasion von Kurhessen unter Napoleons Verwaltung im J. 1806 der Fall war), oder nicht. In jenem Fall werden die politischen Verhältnisse der Unterthanen zu der bisherigen, jetzt aber suspendirten Staatsgewalt ohne Zweifel auf den occupirenden Feind übertragen; im letztern Fall dagegen allerdings nicht, jedoch wird hier Noth und Zwang meist die Strafbarkeit von Handlungen gegen die bisherige Staatsgewalt ausschließen. S. übr. v. d. Becke im N. Arch. I. S. 411 f.

§. 36. Die einzelnen den Begriff eines Verbrechens in Beziehung auf §. 35 lit. b. ausschließenden Fälle sind I. das unmögliche oder Wahn- (putative) Verbrechen, wenn Jemand eine verbrecherische Absicht durch Irrthum (Selbsttäuschung) an einem Object auszuführen suchte, an welchem das beabsichtigte Verbrechen überhaupt unmöglich war; z. B. es schießt Jemand auf einen Todten, den er für einen lebendigen Menschen hält, in der Absicht, ihn zu tödten; oder es stiehlt Jemand die von einem Andern derelinquirte Sache. Handlungen solcher Art würden als gefährliche Willensäußerungen nur der polizeilichen Sicherungsgewalt oder einer Censur anheimfallen, jedenfalls besondre Strafbestimmungen voraussetzen; denn das

Recht sieht in der Regel nur auf das Wirkliche und Mögliche, nicht auch auf den Schein, und Strafe setzt immer ein bestimmtes Verbrechen, mithin auch die Verletzung oder wenigstens Antastung eines bestimmten in concreto giltigen Rechts voraus [1]). Enthält jedoch das absichtliche Handeln in seiner hauptsächlichen irrthümlichen Richtung noch ein andres vollkommen mögliches und wirkliches Verbrechen, so wird dessen Zurechnung nicht ausgeschlossen [2]).

1) Vgl. Pufendorf J. N. et G. 1, 3, 16 fin. Mittermaier im N. Arch. I. S. 194 f. Rossi tr. de d. p. II. p. 310 s. Vgl. auch Roßhirt Lehrb. §. 145. Cropp de Praeceptis jur. Rom. circa conat. delinqu. Heidelb. 1818 p. 87 f. N. Arch. XII. S. 279. Andrer Meinung sind Viele. Schon Seneca de constant. sap. c. 7. Die Neuern s. bei Wächter Lehrb. I. S. 137. II. S. 118 f.

2) Rossi l. c. p. 314. Cropp l. c. p. 41 und der das. angef. Matthaeus de Crim. 48, 3, 2, 6.

§. 37. Kein Verbrechen wird auch begangen II. wenn ein in den Strafgesetzen anerkanntes und geschütztes Recht in einzelnen Fällen seine Geltung verloren hat, insonderheit durch ausdrückliche oder stillschweigende Freigebung an sich verletzender Handlungen an gewissen Objecten durch den Staat in einzelnen Fällen [1]), oder durch das darin herrschende Recht im Allgemeinen. Daher wird kein Verbrechen begangen an gänzlich Fried- und Rechtlosen [2]), so wenig als durch ein Handeln gegen ein vom Staat bereits völlig vernichtetes Recht eines Andern [3]).

1) Vgl. z. B. p. H. G. O. Art. 129.

2) Dahin gehörten sonst die Geächteten, Verfehmten, Friedbrecher, Zigeuner. S. Abegg Unterss. aus dem Geb. d. Strafr. W. Abh. 2. Die neuere Zeit kennt dergleichen Zustände nicht mehr, einzelne Dispositionen der Kriegsgesetze abgerechnet. Vgl. Abegg S. 371. Streitig ist nur noch die Frage, in wie fern an Feinden im Kriege ein Verbrechen begangen werden könne. Das ältere Völkerrecht nahm dies sicher nicht an. Vgl. l. 4. D. de sep. viol. l. 36 D. de relig. Das neuere oder neueste ist humaner. Der Krieg ist blos von Staat zu Staat mit Kriegern gegen Krieger. Unter diesen allein besteht wesentlich das jus belli. Der Nicht-Mitstreitende hat gegen fremde Krieger und Unterthanen blos das Recht der Nothwehr und allenfalls auch der Selbsthilfe, wenn sich jene nicht nach Kriegsmanier gegen die Personen und Güter der Unterthanen

betragen. Außerdem kann ein eigenmächtiger Angriff nur durch die Erlaubniß des Staats gerechtfertigt werden, z. B. bei einem erklärten Vernichtungskriege. S. unter andern Allg. L. R. f. d. pr. Staaten Einl. §. 81. „Den Schutz gegen auswärtige Feinde erwartet der Staat (die Unterthanen) lediglich von der Anordnung seines Oberhaupts.“ Vgl. auch v. d. Becke und Mittermaier im N. Arch. I. S. 399 f. und Frisius Rinia van Nauta de del. adv. peregrinos, maxime adv. milites hostiles. Gron. 1825. Wegen der Verbrechen an Ausländern überhaupt vgl. oben §. 26 u. 35. n. 2.

2) Wer also z. B. eines bestimmten Ehrenrechts, des Adels, einer Würde u. s. f. verlustig erklärt ist, erleidet durch eine Nicht-Anerkennung desselben — was ja gar nicht mehr existirt — keine Injurie. Und wenn es eine Strafe gäbe, die alles Recht auf Ehre und guten Namen, nicht blos bestimmte Rechte aufhöbe, und aufheben könnte, so würde an den damit Belegten überhaupt keine Injurie denkbar seyn. — Unrichtig ist, daß die Tödtung eines zum Tode Verurtheilten keine strafbare Tödtung, höchstens ein Polizeiverbrechen (?) sey. Der Verurtheilte hat das Recht zum Fortleben bis zur Hinrichtung, eben weil er noch das Leben hat. S. auch can. 14. C. 23. qu. 5. Abegg im N. Arch. IX. S. 625. Anders, wenn Jemand für vogelfrei erklärt (proscribirt) wäre. — Auch wegen der Verbrechen gegen Verbannte haben lange Zeit unrichtige Vorstellungen geherrscht. S. aber Gesterding Ausbeute I. S. 369 f. Abegg a. a. O. S. 627. Not. 3. Dessen Unterss. S. 368. Not.

§ 38. Es ist kein Verbrechen III. wenn die an sich rechtsverletzende Handlung durch denjenigen, dessen Individualrechte allein betroffen werden, freigegeben wird. Volenti non fit injuria [1]). Nothwendig ist aber a. daß der Betroffene im Stande war, frei einzuwilligen, was bei willenlosen, d. h. in einem Zustande von juristischer Handlungsunfähigkeit befindlichen Personen nicht anzunehmen ist, z. B. bei infantibus, furiosis; b. daß das Verbrechen auf ein Rechtsobject gerichtet war, dessen Genuß und Erhaltung blos von dem Willen des Besitzers abhängig und der Dereliction unterworfen ist [2]). Wo dies zutrifft, da wird entweder gar kein Verbrechen begangen [3]), oder doch nur in Beziehung auf andre mitbetroffene Personen außer dem Einwilligenden [4]); außerdem aber kann Einwilligung die Strafbarkeit des Handelns nicht aufheben, ja sie kann sogar ihn zu einem Mitschuldigen am Verbrechen machen,

wenn auch dasselbe zuweilen dann einen andern Character annimmt, als das ursprünglich beabsichtigte gehabt hätte.

1) Gemeinrechtlich ausgesprochen ist dieser Satz in l. 1. §. 5. D. de injur. l. 7. §. 4. D. ad L. Aquil. c. 27. de Reg. J. in 6. Die Ansichten über seine Anwendbarkeit und etwa nöthigen Beschränkungen sind sehr verschieden. Die neuesten Untersuchungen sind von Stübel im N. Arch. IX. S. 551 f., von Hepp XI. S. 65 f. 239 f. (wo die Entscheidung aber nur auf ein äußerliches Princip zurückgeführt wird). S. auch Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 342 f. G. L. Gravere an injuria volenti facta poenis sit coerocenda. Gron. 1825. N. Arch. IX, 705.

2) Bei welchen Verbrechen und resp. Objecten dies der Fall sey, kann nur aus den Bestimmungen der einzelnen Strafgesetze, event. aus dem Geist derselben, aus den sittlichen Ansichten des Volks, oder endlich aus Vernunftgründen erkannt werden. Die philosophische Unterscheidung zwischen unveräußerlichen und veräußerlichen Privatrechten hat bisher zu keinem Resultat geführt. Das Weitere bei den einzelnen Verbrechen, namentlich bei der Tödtung, Injurie, Entwendung. Uebrigens hüte man sich unter der Freigebung der Handlung an ein pactsci de crimine zu denken; die sofort wirksame Dereliction des Gegenstandes des Verbrechens ist etwas sehr Verschiedenes.

3) Denn es fehlt alsdann an jeder Rechtsverletzung.

4) Vgl. l. 1. §. 5. D. de injur.

§. 39. Es ist kein Verbrechen denkbar IV. wenn die an sich oder insgemein verletzende Handlung ihre Rechtfertigung in den verfassungsmäßigen Befugnissen der Staatsgewalt oder einzelner Staatsbehörden und Diener der öffentlichen Ordnung findet [1]).

1) Vgl. c. 13. 14. C. 23. qu. 5. Beispiele: die Executionsacte öffentlicher Behörden, s. insbes. p. H. G. O. Art. 150. §. Mehr, soeyner.

§. 40. Es ist auch kein Verbrechen, wenn V. die sonst verletzende Handlung in einem Privatrecht ihre Rechtfertigung findet. Daher kann der Mann an seinem Weibe keine eigentliche Nothzucht, der Vater an seinen Kindern durch Ausübung des Züchtigungsrechts, durch gewaltsame Wegführung desselben, um sie seiner Gewalt zu unterwerfen, kein Verbrechen begehen. Nur ein Excess in der Ausübung solcher Privatbefugnisse kann für die dadurch hervorgebrachten Verletzungen verantwortlich machen [1]). Eben dahin gehören die in den Gesetzen besonders

Digitized by Google

anerkannten Fälle erlaubter Privattödtung und Selbsthilfe, wovon bei den einschlagenden Verbrechen, und die im Fall einer rechten Nothwehr hergebrachten Rechtsbeschädigungen, wovon sogleich hier zu handeln ist.

1) Vgl. J. H. Boehmer de excessuum poenis II. §. 5 sqq. (Exerc. ad Pand. T. VI. p. 24 sq.)

§. 41. Nothwehr [1]) ist die abgenöthigte Wehr oder Vertheidigung gegen bevorstehende Verletzungen. Sie ist eine rechte Nothwehr (inculpata tutela, justa defensio, *défense légitime*), wenn sie in den Grenzen der Nothwendigkeit stehen bleibt, welches auch sonst der Erfolg seyn möge, und in dieser Begrenzung ist sie als natürliches Recht des Individuums gemeinrechtlich anerkannt [2]).

1) Lit. bei Böhmer Handb. d. Lit. S. 690 f.

2) L. 4. D. ad L. Aquil.: „adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere." L. 3. D. de J. et J.: (Jus gentium est) ut vim atque injuriam propulsemus, nam jure hoc evenit, ut, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. Vgl. l. 5. 45. §. 4. D. ad L. Aqu. l. 1. §. 27. D. de vi. l. 1. C. unde vi. c. 18. X. de homicid. P. H. G. O. Art. 139 f. 150. Die neuern Gesetzgebungen stimmen mit den darin enthaltenen Grundsätzen nicht durchaus überein. Wegen des Rechtsgrundes der Nothwehr giebt es verschiedene Ansichten. Vgl. unter den Neuern Michelet Syst. d. philos. Moral S. 161 f. Richter philos. Strafr. S. 135 f. Abegg Untersuchungen u. s. w. S. 111 f. Nach unserm Dafürhalten ist sie nicht etwa eine blos durch den Nothstand, am wenigsten durch äußerste Noth begründete Befugniß, sondern sie beruht darauf, daß Unrecht etwas an sich Nichtiges und unter keiner Bedingung zu Duldendes ist. — Ueber das ältere deutsche Recht vgl. Abegg a. a. O. S. 279 f.

§. 42. Von Nothwehr kann im weitern Sinn die Rede seyn, nicht blos bei Verletzungen, die von menschlichen vernünftigen Wesen, sondern auch bei solchen, die von belebten unvernünftigen, wiewohl im menschlichen Eigenthum befindlichen Geschöpfen bevorstehen [1]). Weil jedoch im letztern Fall die Ueberschreitung der an sich ganz gleichen Grenzen der Nothwehr [2]) nur zu einer pecuniären Entschädigung verbinden kann, so hat sich die Strafrechtswissenschaft wesentlich auf den ersten Fall zu be-

Digitized by Google

schränken, wovon auch die Quellen des gemeinen Rechts fast ausschließlich handeln.

1) Sachsenſp. II. Art. 62.: Slelt en man enen hund dot oder beir, oder en ander dier bynnen des it yme ſcaden wil, he blift des an wandel, of he dat gewern darn uppen hilgen, dat het notweringe dede. Vgl. 3, 48. §. 4. Hom. S. auch Richter a. a. O. S. 136.

2) Denn die Stelle in l. 45. §. 4. D. ad L. Aquil. iſt allgemein: qui cum aliter tueri se non possint, damni culpam dederint, innoxii sunt, vim enim vi etc.

§. 43. Factiſche Veranlaſſung und Vorausſetzung [1]) der Nothwehr iſt eine wirkliche Gefahr [2]) der Verletzung [3]) von Rechten der Perſon an ſich, oder an Gütern [4]), welche Jemandem aus dem rechtswidrigen [5]) Benehmen eines Andern droht [6]) und auf andere Weiſe, als durch gewaltſame [7]) Reaction gegen den Nöthiger [8]) nicht völlig abgewendet werden kann [9]). Demgemäß iſt keine Nothwehr begründet, ſo lange noch eine unſchimpfliche Flucht retten [10]) oder die Obrigkeit ſchützen kann [11]).

1) Die vielen Controverſien, welche bei dem Inhalt dieſes §. erhoben werden können, ſind am beſten zuſammengeſtellt bei Wächter Lehrb. I. §. 60. Der Mangel an Uebereinſtimmung verwaiſet ſomit auf das geſchriebene Recht, welches in der That die allervernünftigſten Grundſätze enthält.

2) Adversus periculum. l. 4. pr. D. ad L. Aquil. Von einem völlig zu entſchuldigenden Irrthum hierüber möchte wohl nicht leicht die Rede ſeyn können.

3) Nicht gerade der völligen Entziehung oder Aufhebung ſolcher Rechte, oder eines unerſetzlichen, wenigſtens bedeutenden Schadens, wovon überall in den Geſetzen nichts vorkommt. Nur wegen der Grenzen des Vertheidigungsrechts kann es darauf ankommen. Vgl. Roßhirt Entw. d. Grdſſ. S. 207.

4) P. H. G. O. Art. 150. §. „Item ſo eyner zu rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erſchlecht." Noch allgemeiner iſt das römiſche Recht in den §. 39. not. 2. angef. Stellen, beſ. Jus gentium est, ut vim atque injuriam propulsemus. Ohne Zweifel ſind alſo alle rechtlich geſchützte menſchliche Güter dem Grundſatz nach wehrhaftig, wiewohl nicht bei allen u. unter allen Umſtänden auch in concreto die Nothwehr begründet ſeyn wird, weil man ſich auf andre Weiſe gegen das Unrecht zu ſchützen vermag. Daher wird man auch im Allgemeinen das Recht der Nothwehr gegen eine angedrohte Verbal-Injurie nicht läugnen können, theils weil das römiſche Recht die Injurie ausdrücklich miterwähnt, theils weil es ſelbſt gegen eine ſchon

Digitized by Google

verübte Injurie die Retorsion gestattet. Und wenn überhaupt es das Princip der Nothwehr ist, kein Unrecht zu dulden (§. 39. not. 2 a. E.): warum sollte es so unerlaubt seyn, Jemand, der mich auch nur mit Worten injuriiren will, in dem Augenblick auf den Mund zu schlagen und ihm die Lust dazu zu benehmen? Verlangt doch die p. H. G. O. Art. 140. von dem Angegriffenen nicht die Selbstentehrung durch die Flucht, und sie sollte fordern, daß man sich ruhig durch einen Andern injuriiren lasse! Vgl. Grävell im N. Arch. III. S. 291 f. Die neuern Gesetzgebungen (preußische, österreichische und baierische) schließen freilich die Angriffe auf die Ehre (ohne damit verbundene Gewalt gegen die Person oder Güter) aus, aber gewiß gegen die Forderungen der Zeit und die Rechtsprincipien, die sie nähern sollten. Es ist dies die Folge schwächlicher oder zu ängstlicher Theorieen. — Daß auch Rechte an unbeweglichen Sachen keine Nothwehr gestatteten, wie selbst Fichte in der Grundl. des Naturr. S. 82. behauptete, ist ein an sich unbegründeter, wenigstens im gem. Recht nicht erfindlicher Satz. — Gebrauch des Hausrechts bei Verletzungen desselben ist eine species der Nothwehr. Vgl. das A. pr. L. R. II, 20. §. 525 f.

5) Nicht gerade gewaltsamen, dies Wort in der engern Bedeutung genommen. Die mehrangef. Stelle erwähnt *vim atque injuriam*. Es findet demgemäß keine rechte Nothwehr Statt, wenn der Angreifer selbst im Recht war, d. h. ein Recht zum Angriff hatte. S. p. H. G. O. Art. 142. vv. „wann der entleibt hat fürgewendter Anfechtung oder Benötigung rechtmeßig Ursach gehabt" u. s. f. Eine bloße Verschuldung des Andern genügt also an und für sich noch nicht, wenn nicht ein eignes Angriffsrecht damit begründet war. Daraus folgt, daß es auch keine Nothwehr gegen Nothwehr giebt, so lange diese in den rechten Grenzen gehalten wird. Vgl. Leyser spec. 597. m. 13. sp. 600. med. 20. Daß übrigens beim Duell von keiner Berufung auf Nothwehr die Rede seyn könne, so lange Alles regelmäßig zugeht, ist leicht zu erklären. Dagegen kann auch unter Umständen die Nothwehr gegen eine Obrigkeit so gerecht seyn, wie gegen Privatgewalt.

6) Laesio jam inchoata ist eben so wenig absolutes Erforderniß der rechten Gegenwehr, als ein unvermutheter Anfall. M. s. p. H. G. O. Art. 140. vv. „ist auch mit seiner Gegenwer bis er geschlagen wirt, zu warten nit schuldig." Aus dem Wort überleuft folgt nichts. S. auch l. 1. C. quando liceat unicuique sine jud.

7) Denn zum Gebrauch anderweitiger Repressalien wird theils keine Zeit seyn, und andertheils würden dann statt ihrer sonstige gesetzliche Wege offen stehen. Das cap. 6. de sentent. excomm. in 6. bezieht sich auf die frühere Stellung der Kirche zum Staat, und berechtigt zu keiner weitern Anwendung.

Digitized by Google

8) Darauf weiset mit Recht Martin Lehrb. §. 45. n. 11. hin, wegen Art. 145. der p. H. G. O. vv. „mit Stichen, — so er den Nöthiger meint."

9) Cum aliter se tueri non possunt. §. 40. not. 2.

10) P. H. G. O. Art. 140.: „und benötigt kan füglich on ferlichkeit oder verletzung seines leibs, lebens ehr und guten leumuts nicht entweichen." Daß gegenwärtig die Flucht immer zu ergreifen sey, mit Ausnahme der wachthabenden Soldaten oder allenfalls der Officiere, behaupteten schon Manche (s. auch A. L. R. f. d. preuß. St. II, 20. §. 523.), gleichsam als wäre unser Geschlecht ein minder ehrenhaftes geworden. S. aber die trefflichen Bemerkungen in den Glossen z. preuß. Crim. Recht ad §. cit.

11) Martin Lehrb. a. a. O. n. 11.

§. 44. Unter der gedachten Voraussetzung ist die Nothwehr nicht allein dem Bedrohten selbst, sondern auch jedem Dritten zur Vertheidigung der Rechte und Güter eines andern rechtswidrig [1]) Bedrohten nachgelassen [2]). Es ist aber die Ausübung der Nothwehr in jedem Fall an folgende Regeln gebunden: a. sie findet nur so lange Statt, als sie noch ein Mittel seyn kann, die Rechtsverletzung abzuwenden und bis dahin, wo dieselbe entweder wirklich abgewendet, oder wo sie bereits wirklich vollendet ist [3]). b. Die Mittel der Gegenwehr müssen dem Zweck und natürlich auch den Umständen angemessen seyn, so daß das zur Hand liegende Gelindere stets dem Schwerern vorzuziehen ist, so lange jenes zur Abwendung der Rechtsverletzung ausreicht. Das Aeußerste ist nur erlaubt, wenn alle andere ihren Dienst versagen oder nach dem Ermessen des Augenblicks versagen würden [4]).

1) Es ist hier nämlich auf das Volenti non fit injuria (§. 36.) Rücksicht zu nehmen.

2) P. H. G. O. Art. 150. §. 1. (S. §. 41. not. 4.) vgl. l. 1. §. 4. D. ad L. Corn. de sic.

3) L. 3. §. 9. D. de vi: Eum qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc *confestim*, *non ex intervallo*. P. H. G. O. Art. 142. vv. „so der Kläger in diesem Fall eyn solch Meinung vorgab" u. s. f. Wann übrigens eine Rechtsverletzung vollendet sey, dies hängt nicht in allen Fällen davon ab, wenn ein Verbrechen vollendet ist, wenigstens giebt es Fälle, wo die Nothwehr nach vollendetem Verbrechen noch gegen die Dauer der Rechtsentziehung Statt findet, nur muß sie auch hier ohne Zeitver-

Digitized by Google

lauf angewendet werden. So heißt es in der angeführten l. 3. §. 9. sogleich weiter: dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne dejiciatur, sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere *non ex intervallo, sed ex continenti.* Eben so muß es dann gewiß auch erlaubt seyn, dem fliehenden Dieb oder Räuber das entzogene Eigenthum wieder mit Gewalt abzunehmen, ehe es ihm gelungen ist, sich der Verfolgung zu entziehen. Nachher ist dies nicht mehr zulässig. Vgl. v. H. G. O. Art. 214. u. unten v. d. Selbsthilfe. S. auch Rossirt Entw. d. Grdss. S. 207. Not.

4) L. 9. D. ad L. Corn. de sic.: Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, *si parcere ei sine periculo suo non potuit.* L. 5. pr. D. ad L. Aqu.: Qui furem *cum posset apprehendere maluit occidere*, magis est, ut injuria fecisse videatur, ergo et Cornelia tenebitur, und die l. 45. §. 4. eod. Clem. un. de homicid. c. 2. X. eod. Und dies ist es, was c. 18. X. eod. sagt: quamvis vim vi repellere omnes leges et omnia jura permittant, tamen id debet fieri *cum moderamine inculpatae tutelae, non ad sumendam vindictam, sed ad injuriam propulsandam*, vgl. mit l. 1. C. unde vi: „*inculpatae tutelae moderatione.*" Genauere Bestimmungen lassen sich hierüber von keiner Gesetzgebung, ohne auf Irrwege zu gerathen, geben. „Denn diese Fälle haben alle gar subtile Unterscheid" sagt mit Recht die v. H. G. O. Art. 142 a. E. und Art. 150 in der M. Falsch ist insbesondere die Behauptung derer, welche bei der Entziehung eines ersetzlichen Guts auch nur solche Mittel der Gegenwehr überhaupt gestatten wollen. Man denke nur an Art. 150.: „so einer zu Rettung eines andern Leib, Leben, oder Gut jemand erschlägt." Das Allg. pr. L. R. I. c. 522. hat freilich jene Theorie angenommen. S. aber Grattenauer üb. die Nothwehr. Breslau 1806. S. 86 f.

§. 45. Ist rechte Nothwehr erwiesen [1]), so ist der Benöthigte keines Verbrechens schuldig [2]); sind dagegen die Grenzen in der Ausübung nicht gehörig innegehalten worden, wie es von dem Benöthigten nach den Umständen der That vernünftigerweise verlangt werden konnte, so ist ein Excess der Nothwehr, und bei Statt findender Zurechnung zur Schuld eine unrechtfertige Selbstvertheidigung (deculpata tutela) anzunehmen [3]), folglich in so weit die Handlung nach ihrer besondern Erscheinung dem nach Absicht und Erfolg einschlagenden Strafgesetz unterzuordnen [4]). Eben das gilt natürlich von der ganzen That, wenn es überhaupt an den gehörigen Erfordernissen zur Nothwehr gebrach [5]), sofern nicht in beiden letztern Fällen Gründe der Zu-

Digitized by Google

rechnungslosigkeit oder der Strafmilderung die rechtliche Strafe ganz oder zum Theil aufheben.

1) Ueber die Beweislast hierbei s. p. H. G. O. Art. 141. und über die Umstände, worauf der Richter Rücksicht zu nehmen hat, wenn eine Entleibung vorgefallen ist, Art. 148., worin jedoch überall keine Ausnahme von den allgemeinen Regeln des Beweises gemacht ist, S. übr. Heistex jurist. Abhh. Halle 1793. II. No. 2. Henke Handb. d. Crim. R. II. S. 222 f. und unten im Processrecht die Beweistheorie.

2) P. H. G. O. Art. 139. Wegen des Wehrgeldes s. unten bei den Tödtungen.

3) Eigentliche Rechtsvermuthungen giebt es nach gem. Recht weder dafür, noch dagegen, wiewohl Henke a. a. O. S. 228 f. zwei dergleichen annimmt. Etwas Andres ist es, ob ein Excess eher zu entschuldigen oder ganz zuzurechnen sey; davon unten bei der Imputation.

4) S. p. H. G. O. Art. 142. vv. „so einer der ersten Benötigung halb redlich ursach zur notwer gehabt und doch in der that mit alle umstende, die zu einer ganzen rechten notwer gehören, gehalten hett, ist zu ermessen, wie vil oder wenig der thäter zur that ursach gehabt hab, und daß fürther die straff an leib, leben oder aber zu buß und besserung erkannt wird" u. s. w. Manche unterscheiden übrigens die schuldhafte Nothwehr, wenn an ihren Bedingungen etwas mangelte, und den Excess der Vertheidigung, oder der Ueberschreitung ihrer Grenzen. Henke a. a. O. S. 221 f.

5) Ueber diesen Fall s. J. H. Boehmer de excess. poenis II. §. 7. (Exerc. ad Pand. T. VI. p. 30.) Feuerbach Lehrb. §. 89. Not. a. Wegen der ältern Classification der einzelnen Fälle s. auch J. S. F. Boehmer ad C. C. C. Art. 142. §. 1 sq.

§. 46. Die andere (subjective) Voraussetzung eines Verbrechens ist ein menschliches [1]) Individuum, welches a. der Strafgewalt eines bestimmten Staats unterworfen ist [2]) und welchem auch b. das rechtswidrige Handeln als sein [3]) — d. i. in seiner eignen äußern Thätigkeit oder Nichtthätigkeit begründet — zugleich aber auch als oder zur Schuld zugerechnet werden muß. (Imputatio facti et juris). [4])

1) In der ältern Zeit finden sich freilich auch Criminal-Proceduren, wenn ein Thier, oder ein lebloser Gegenstand eine Tödtung verursacht hatte. Vgl. d. Verfs. Athen. Ger. Verf. S. 138. Grimm d. Rechts-Alterth. S. 664 f. — Ob auch eine moralische Person, und vorzüglich eine nicht ganz ideale, also namentlich eine universitas, ein collegium, als solche ein Verbrechen begehen und be-

kraft werden könne, ist wohl noch eine bloße Schulfrage. Jetzt wird sie fast allgemein geläugnet, und am einleuchtendsten aus dem Grunde, weil der moralischen Person, insofern sie von ihren physischen Gliedern, Verwaltern u. s. w. getrennt gedacht wird — wie doch geschehen müßte, wenn sie selbst gestraft werden soll — durchaus keine eigne Bewegung beigelegt, mithin auch keine eigne Schuld beigemessen werden kann, vielmehr würde sie um fremder Schuld willen gestraft werden, was einem der ersten Principien des Strafrechts widerspricht. S. vorzügl. Martin Lehrb. §. 18. In ältrer Zeit konnte es zwar bei dem sonst herrschenden Corporationsgeist und bei der geringern Kraft der Staatsgewalt nöthig seyn, ganze Corporationen durch die Androhung ihrer Vernichtung oder des Verlustes ihrer Rechte im Zaum zu halten und sie auch wirklich damit zu züchtigen, auch finden sich in ältern Gesetzen dergleichen anscheinende Strafbestimmungen z. B. in der Auth. Friderici *item nulla* C. de episc. et cler., in der französ. Straf-Ordnung von 1670. Tit. 21. und sonst; allein unter den jetzigen Verhältnissen liegt durchaus keine Nöthigung zu derartigen, den Grundsätzen des Rechts widersprechenden Maaßregeln weiter vor. Es versteht sich jedoch von selbst, daß auch jetzt eine juristische Person bei sonst zutreffenden Voraussetzungen entweder im Civil-Rechtswege ihrer Privilegien wegen Mißbrauchs auf immer oder auf gewisse Zeit (vgl. Wahl-Cap. VIII. §. 13.) verlustig erklärt, oder durch einen Act der höchsten Staatsgewalt aufgehoben werden kann; alles dies gehört aber nicht in das Gebiet des Strafrechts. Die Literatur der Frage s. bei Wächter I. §. 75. Dazu: Sintenis de delictis universit. Servestae 1825. vgl. mit A. L. Z. 1823. No. 63. Hepp Versuche über einzelne Theile d. StrRW. S. 80 f. Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 355 f. Ueber die Nicht-Praxis der delicta univers. im Königr. Würtemberg s. Knapp a. a. O. I. S. 20. Aus dem Königreich Sachsen wird zwar ein älterer, den Magistrat zu Leipzig betreffender Fall erzählt, jedoch ohne genügende Verbürgbarkeit.

2) S. oben §. 25. Daß der Souverän kein Verbrechen im juristischen Sinn begehen könne, ist ein im neuern europäischen Staatsrecht gewiß durchgängig angenommener Satz; wollte man es auch nur in dem Sinne nehmen, daß der Souverän niemals für eine unerlaubte Handlung nach den allgemeinen Gesetzen des Landes wie ein Unterthan zur Verantwortung und Strafe gezogen werden könne. Vgl. Schmid Lehrb. des gem. d. St. R. §. 57. Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 353 f. Nur wenn man in den Begriff des Verbrechens von der Verantwortlichkeit zu einer gemeinheitlichen Strafe gänzlich absieht, kann man, z. B. mit Trummer crim. Beitr. III, 2. S. 144 f. sagen, daß auch der Souverän Verbrechen begehen könne.

3) Dies fließt aus den nothwendigen Bedingungen der Strafe, wovon unten.

Digitized by Google

4) Die auf die Zurechnung sich beziehende Literatur s. bei Böhmer Handb. d. Lit. S. 800 f., jetzt auch Jarcke von d. Zurechnung in Hitzig's Zeitschr. XI. S. 82 f. XII. S. 35 f.

§. 47. Schuld (fraus, crimen, noxa, noxia [1]), culpa in s. lat. [2]) v. reatus) ist die bewußte Selbstbestimmung zum rechtswidrigen Handeln, — die Verkehrung des Willens gegen die erkannte Rechtspflicht; oder, wenn man will, die daraus hervorgehende rechtliche Verantwortlichkeit [3]). Ohne sie keine Strafe [4]) und also auch juristisch kein Verbrechen. Ihre Voraussetzung ist Zurechnungsfähigkeit (§. 48.) und ihre besondre juristische Bedingung: daß der Wille sich wenigstens schon äußerlich erkennbar dargelegt habe [5]).

1) Vgl. Birnbaum N. A. IX. S. 378.

2) Hasse d. Culpa. S. 65.

3) Die Ausdrücke Schuld, *noxa*, *fraus*, *crimen*, entsprechen den civilrechtlichen Bedeutungen von obligatio, gleichwie nämlich auch dieses Wort bald Factum, bald Folge bezeichnet. Vgl. Birnbaum a. a. O. S. 388.

4) L. 131. D. de V. S.: Poena sine fraude esse non potest; fraus et ipsa noxa dicitur, et quasi *poenae quaedam praeparatio*. L. 22. C. de poenis: Sancimus ibi esse poenam, ubi et noxia est. L. 1. C. si adv. delict.: Malorum mores infirmitas animi non excusat. *Si tamen delictum non ex animo sed extra venit, noxia non committitur*, etiamsi poenae causa pecuniae damnum irrogetur. Sollten auch diese Stellen, eben so wie die Andeutungen in der p. H. G. O. 146. 178., vorzüglich nur auf dolose Delicte gehen, so wird sich doch weiterhin ergeben, daß auch die culposen sich ganz demselben Princip unterordnen, und aus andern Stellen, die bei der Erörterung der Strafbarkeit vorkommen werden, wird sich ergeben, daß dieselbe lediglich auf der Beschaffenheit des Willens beruhe, wie denn überhaupt im ganzen Recht aus willenlosen, unwillkührlichen Handlungen für den Handelnden keine Verpflichtungen entstehen können. Vgl. Martin Lehrb. §. 31. N. 3. Nur einer rohen Zeit gehören, wiewohl zum Theil nur scheinbare Straffolgen wegen unwillkührlicher Handlungen an, z. B. im altgerman. Recht. Rogge Gerichtsw. d. Germanen. S. 29 f. Wenn übrigens in neuester Zeit die menschliche Willkühr, vorzüglich weil man sie Freiheit genannt hatte, oder daraus ableitete, Gegenstand vieler Zweifel geworden ist, so hat doch bisher der gesunde Sinn der practischen Juristen sich der Ausbreitung einer Theorie widersetzt, die zur Strafloßigkeit der Verbrechen, mindestens zu einer gänzlichen Umgestaltung des Strafrechts, geführt haben würde. Die

Digitized by Google

Literatur des Zweifels s. bei Wächter I. §. 67. und dazu Richter philos. Strafr. S. 48 f. 244 f. (für die Freiheit); geistreiche Einwürfe gegen die Richtigkeit des gewöhnlich angenommenen Strafprincips hingegen bei Friedrich Groos Ideen z. Begr. eines obj. Prinz. für d. psychische Legalmediziu. Heidelb. 1829. Derſ. in Nasse Zeitschr. f. Anthrop. 1824. I. S. 23 f.

5) Denn a. so lange dies noch nicht der Fall ist, so lange ist der Wille ein bloßer Gedanke, der dem innern Menschen angehört, und in jedem Moment wieder aufgegeben, durch Sinnesänderung, μετάνοια, gänzlich geheilt werden kann; das Recht bezieht sich nur auf äußere Begebenheiten. b. Erst durch äußere Darlegung läßt sich die Reife und Gewißheit des Willens erkennen und die äußere Thatsache kann nicht wieder ungeschehen gemacht werden. Daher also L. 18. D. de poenis: Cogitationis poenam nemo patitur (worüber zu vergl. Cropp de conat. I. p. 62 s.) L. 53. D. de V. S.: Nec consilium habuisse nocet, nisi et factum secutum fuerit. L. 225. eod. P. H. G. O. Art. 178.: „solcher böser will, daraus etliche werck — folgen, ist peinlich zu straffen." Gedanken sind zollfrei. Von ältern Dissertationen gehören hieher: Henr. Alers (praes. C. a Rheden) de poena cogitationum. Brem. 1713. D. J. Doering de internar. malar. actionum poenis. Lips. 1747. Jac. Ritter (pr. Val. Velthem) de moralitate meræ cogitation. Jen. 1675.

§. 48. Zurechnungsfähigkeit (Imputabilität) heißt derjenige Zustand, in welchem man seinen Willen den bürgerlichen Verpflichtungen gemäß einzurichten im Stande war, also worin man a. des Allgemeinen (des Rechtsgesetzes) und des Besondern (seines eignen Thuns) sich bewußt werden, und b. den Willen aus sich selbst nach dem erkannten Rechtsgesetz bestimmen konnte. Ihr Gegensatz ist die Zurechnungslosigkeit, d. i. jeder Zustand, worin jenes Wissen oder Selbstwollen unmöglich oder doch rechtlich nicht zu fordern war, und wodurch also jede schuldhafte Willensbestimmung ausgeschlossen wird [1]).

1) In diesen Erklärungen kommen gegenwärtig wohl alle neuere Theoristen im Wesentlichen überein. Vgl. Feuerbach Lehrb. §. 84. 85. seit der 9ten Ausg. Martin §. 32. E. Henke Handb. I. S. 305. Roßhirt Lehrb. §. 16. 23. Tittmann Handb. §. 83. S. auch des Verf. Abh. im N. Arch. XI. S. 130 f. Grade der Zurechnungslosigkeit giebt es nicht, wohl aber der Schuld und Strafbarkeit. — Das röm. Recht drückt die Zurechnungsfähigkeit hauptsächlich durch doli und culpae capacitas aus. S. besf. l. 23. D. de furt.

§. 49. Zurechnungsfähigkeit in der angegebenen Bedeutung wird zwar meistens bei einem jeden in der menschlichen Gesellschaft lebenden, in einer naturgemäßen Entwickelung seines selbst begriffenen (physisch und geistig gesunden) und schon zu einer bestimmten Reife gelangten Individuum anzunehmen, jedoch nicht unabweisbar und von Rechts wegen zu vermuthen seyn, sondern nur bis dahin, als sich keine Spur von einem durch das Recht bisher anerkannten Grunde der Zurechnungslosigkeit ergiebt [1]).

1) Vgl. N. Arch. XI. S. 135 f. Man muß sich in der Criminalbeweistheorie, wo alles auf materielle Wahrheit ankommt, noch bei weitem mehr als im Civil-Proceß (s. Weber von d. Verbindlichkeit z. Beweis f. VI, 4 f.) hüten, jeden Satz, den der Richter nach Regeln der historischen Wahrscheinlichkeit oder nach Lebens- und wissenschaftlichen Erfahrungen im Zweifel eher für wahr als unwahr halten muß, sogleich zu einer Rechtsvermuthung zu machen, und so kann namentlich die von Feuerbach §. 86. aufgestellte Regel nur mit Vorsicht und Einschränkung, als eine Abstraction aus den gewöhnlichen Lebenserfahrungen angenommen werden. Die das. angef. Art. 154. 152. der p. H. G. O., welche sich nur auf die Form des Anklage-Processes beziehen, geben noch keine Rechtsvermuthung an die Hand. Vgl. übr. Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 212 f.

§. 50. Die Gründe der Zurechnungslosigkeit liegen in den Gegensätzen der Voraussetzungen der Zurechnungsfähigkeit, also [1]) a. in der Unmöglichkeit einer Selbstbestimmung zu dem rechtlich Nothwendigen wegen völliger Bewußtlosigkeit des Handelnden über dasjenige, wonach sich der Wille den bürgerlichen Verpflichtungen gemäß hätte bestimmen müssen [2]), sofern nicht gerade dieses Wissen auch unter den vorwaltenden Umständen rechtlich verlangt werden konnte; b. in der Hemmung oder Unterdrückung der Willensthätigkeit selbst.

1) So lassen sich wohl im Wesentlichen die Gründe der Zurechnungslosigkeit am besten classificiren. Vgl. N. Arch. a. a. O. S. 140.

2) In dieser Lage befinden sich hauptsächlich „die Leut, die ihre sinn nit haben" Art. 150. oder „die Jugend oder ander gebrechlichkeyt halben wissentlich ihre sinn nit haben." Art. 179.

§. 51. Da die juristische Zurechnungsfähigkeit nicht ohne eine gewisse Entwickelung der menschlichen Individualität durch das Leben selbst gedacht werden kann, so kann sie auch nur erst

Digitized by Google

dann anfangen, wenn der Mensch zu einer solchen Reife gelangt ist, wo er über die Summe seiner bürgerlichen Verpflichtungen und über die Erscheinungen des menschlichen Daseyns nicht mehr im Unklaren seyn kann. Zwar läßt sich hierbei nicht bei Jedem derselbe Anfangspunct annehmen, sondern nur approximativ und hypothetisch bestimmen, und so erklärt das gemeine Recht nur das Alter der Kindheit (infantia) für völlig zurechnungslos [1]), keineswegs aber unbedingt bis zum Zeitpunct der wirklich erreichten Pubertät [2]); doch auch über diese Grenze hinaus darf und muß Nichtannahme der Zurechnungsfähigkeit Statt finden, wenn das Subject der rechtswidrigen Handlung nach seinen bisherigen einseitigen Lebensverhältnissen noch gar nicht über seine bürgerliche Stellung aufgeklärt seyn konnte, wie bei Wildheit [3]), völlig fremdartiger Nationalität oder Absperrung von der menschlichen Gesellschaft der Fall seyn kann, desgleichen bei einem angebornen, oder doch schon in früher Kindheit eingetretenen Mangel an Sinnenwerkzeugen der Auffassung [4]). Endpunct der einmal vorhanden gewesenen Zurechnungslosigkeit kann nur, außer den nachher zu berührenden Gründen, ein kindisches in gänzliche Bewußtlosigkeit versunkenes Greisenalter seyn [5]).

1) L. 12. D. ad l. Corn. de sic. l. 5. §. 2. D. ad l. Aquil. Clem. un. de homicid. Vgl. Schw. Sp. 119, 4. 182. Carpzov. qu. 148. n. 9 sqq.

2) Eine völlig entscheidende Vorschrift giebt es darüber nicht. Richtig bemerkt Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 193 f., daß das gemeine Recht hier auf die Beschaffenheit der Delicte Rücksicht zu nehmen gebiete, wie auch in der Natur der Sache liegt. So sagt namentlich c. 1. X. de delict. pueror. allgemein: pueris grandiusculis peccatum nolunt attribuere quidam, nisi ab anno XIV, cum pubescere coeperint. Quod merito crederemus, si nulla essent peccata, nisi quae membris genitalibus admittuntur. Quis vero audeat affirmare, furta, mendacia ac perjuria non esse peccata. At his plena est puerilis aetas, quamvis in eis non ita, ut in majoribus punienda videantur. Vgl. l. 7. C. de poenis. So heißt es denn auch in l. 22. D. ad L. Corn. de fals.: Impuberem in hoc edictum incidere, dicendum non est, quoniam falsi crimine vix possit teneri, cum dolus malus in eam aetatem non cadit. Dagegen wird in vielen andern Beziehungen anerkannt, daß ein impuber doli

oder injuriae capax sey, und zwar dann, wenn er ein pubertati proximus ist, namentlich beim furtum. l. 4. l. 36. D. de dolim. exc. §. 18. J. de obl. quae ex del. vgl. mit l. 23. D. de furt. l. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. und den übrigen Stellen bei Wächter, I. S. 116 f. Indeß erklärt die p. H. G. O. Art. 164. sehr deutlich, daß nicht nur der pubertati proximus, sondern auch eine noch jüngere Person wegen eines Diebstahls zu strafen sey, und daran knüpft sich denn die Praxis, welche dergleichen Personen nach dem siebenten Jahre keineswegs für allgemein zurechnungs- und strafles hält. Vgl. übr. Werner Handb. S. 201 f. und unten bei den Milderungsgründen. Ueber die Dispositionen neuerer Gesetzgebungen: Roßhirt a. a. O. S. 197 f.

3) Vgl. Boehmer ad Carpzov. qu. 149. obs. 4. Kleinschrod system. Entw. I. §. 182.

4) Vorzüglich bei Taubstummen, welche ganz ohne Unterricht geblieben, und auch nicht einmal durch einen nähern Umgang mit Menschen über die Folgen ihrer Handlungen aufgeklärt worden sind. Also nicht unbedingt. Vgl. Kreß vom R. der Taub- u. Stummgebornen. Helmst. 1765 u. 1792. Hoffbauer Psychol. §. 163 f. Rechtsfälle: in Eisenhart Rechtshändeln VII, 1. (Hymmen) Beitr. z. jur. Lit. f. d. preuß. St. V, 1 f.

5) „Jemandt, der Jugend oder ander gebrechlichkeyt halber wißentlich seiner sinn nit hett." Art. 170 f. der p. H. G. O. und dazu Boehmer §. 4. Vgl. auch c. 24. dist. 86. c. 28. C. 2. qu. 7.

§. 52. Zurechnungsfähigkeit, selbst wenn sie je schon bei einem Individuum vorhanden war, wird wiederum aufgehoben, wenn bei ihm der Zustand einer völlig entwickelten Geisteskrankheit [1]) eingetreten ist, und zwar zunächst einer solchen, welche das Selbstbewußtseyn aufhebt [2]), bis zur Wiedergenesung. Davon macht auch keine blos partielle Beziehung der Geistesstörung [3]), wohl aber das Eintreten lichter Zwischenräume wegen der hierin verübten Handlungen [4]) eine Ausnahme.

1) Nicht also schon bloße Uebergänge dazu, wie z. B. Hypochondrie und melancholische Stimmung seyn kann. Das deutsche Recht deutet die zurechnungslosen Zustände, wovon hier die Rede ist, nur ganz allgemein durch Mangel an Sinnen an (p. H. G. O. Art. 150, 1. 179.), das ältere auch durch Thorheit (vgl. Sachsenssp. 3, 3.: „over rechten Doren unde over sinneloſen man ne sol man nicht richten"), das römische durch furor. Furiosum fati infelicitas excusat; und: satis furore ipso punitur. l. 12. D. ad l. Corn. de

sic. vgl. l. 14. D. de off. praes. l. 9. §. 2. D. de l. Pomp. de parr. l. 40. D. de R. J. — Vgl. übr. auch C. 15. qu. 1. can. 5.

2) Etwa Verrücktheit, Blödsinn, Wahnsinn, Manie mit Bewußtlosigkeit. Von andern Arten, von den Krankheiten des Willens, wird nämlich weiterhin die Rede seyn. Spuren eines bleibenden Gedächtnisses (vgl. Nasse Zeitschr. f. Anthrop. 1824. II. S. 452.) beweisen noch nicht für ein durchgehendes Bewußtseyn. — Wann nun aber eine wahre Geisteskrankheit irgend einer Art anzunehmen sey? ist eine Frage an Sachverständige, also an den psychischen Arzt, an eine Facultät, die in neuester Zeit zwar viel Interesse erregt, aber noch lange nicht die Ausbildung und Feststellung erlangt hat, wie sie der Jurist wünschen möchte, wenigstens nicht bei einer großen Zahl von Personen, die er zu fragen genöthigt ist. Die Theorie bietet zur Zeit noch die grellsten Gegensätze sowohl in ihren Ausgangspuncten als auch in der Beurtheilung der einzelnen Kategorieen und deren Benennungen dar, von welchen letztern beinahe keine schon ein bestimmtes Bürgerrecht erhalten haben dürfte. Zur Belehrung dient: Hoffbauer Unterss. üb. die Krankheiten der Seele. 2 Thle. Halle 1802. 3. und dessen Psychologie in ihrer Hptanw. auf die Rechtspflege. Halle 1808. Henke Lehrb. d. ger. Medicin §. 235 f. Desselben Abhh. aus d. Geb. d. ger. Medicin. B. II. S. 163 f. III, 1 f. IV. S. 399; sodann die mit großer Consequenz durchgeführte Theorie Heinroth's in d. Lehrb. der Störungen des Seelenvermögens. Leipz. 1818. und im System d. psych. gerichtl. Medicin. Leipz. 1825. Clarus Beitr. z. Erkenntniß u. Beurth. zweifelhafter Seelenzustände. Leipz. 1828. Brück Beitr. z. Erkenntn. u. Heilung der Lebensstörungen mit vorherrschenden psych. Krankheitserscheinungen. 1. Bdch. Hamb. 1829. und viele einzelne Abhh. in den Zeitschriften von Nasse u. Hitzig. S. auch Mittermaier disquis. de alienationib. mentis. Heidelb. 1825. Ueber den furor transitorius: Henke Abhh. III. S. 196. Hitzig Zeitschr. XII. S. 152 f.

3) S. vorz. Heinroth Lehrb. I. S. 157, worauf Wächter hier mit Recht hin verweiset; und dessen System S. 204.

4) L. 14. D. de off. praes.

§. 53. Vorübergehend kann ferner Bewußtseyn und damit auch Zurechnungsfähigkeit [1]) aufgehoben werden a. durch einen krankhaften Körperzustand, der auf die geistige Thätigkeit zurückwirkt, z. B. bei Kreißenden [2]), wiewohl keineswegs in der Regel [3]); bei fieberhaften Anfällen mit Delirium [4]); sodann b. durch heftige Gemüthserschütterungen, welche in Verzweiflung oder gänzliche Fassungslosigkeit versetzen [5]), selbst wenn

sie auf Täuschungen beruhen [6]); dahin gehört auch c. der Zustand des Schlafenden [7]), des Nachtwandlers [8]), des Schlaftrunkenen und plötzlich Erwachenden [9]); d. der Zustand der höchsten Trunkenheit [10]), und endlich e. der Zustand des höchsten Affects [11]), insofern hier überall wirkliche Bewußtlosigkeit (ein Nicht bei sich seyn) die erweisliche Folge war, während welcher das rechtswidrige Handeln erfolgte. Die innerhalb dieser Grenze Statt findende Zurechnungslosigkeit [12]) schließt jedoch die außer derselben mögliche Zurechnung des nämlichen Handelns nicht aus, sofern entweder geflissentlich ein derartiger Zustand zur Ausführung eines Verbrechens vom Handelnden vorbereitet ward, oder sofern seinem Eintritt vorzubeugen war und rechtlich vorgebeugt werden mußte [13]).

1) Immer noch in Gemäßheit der allgem. Dispos. d. p. H. G. O. Art. 179. u. 150. §. 1.

2) Vgl. Ad. Henke Abh. a. d. ger. Medicin IV. N. 3. Zeitschr. f. psych. Aerzte 1819. 2tes Heft. S. 219. Wigand in Kopp's Jahrb. d. Staatsarzneik. IX. S. 116.

3) Auch wohl bei krankhaften Affectionen, welche mit der weiblichen Periode, mit der Schwangerschaft in Verbindung stehen, worüber Henke a. a. O. III. S. 235 f. nachzusehen ist. Nur ist hier immer große Vorsicht nöthig, besonders wenn man gar schon das Ausbleiben der Menstruation zu einem Grund der Zurechnungslosigkeit machen will. Vgl. hierüber Hitzig Zeitschr. f. d. pr. R. 1827. II. S. 237. 1828. I. S. 401. II. S. 245. 1831. III. S. 180. 411 f.

4) Von fixen Wahnvorstellungen in gewissen chronischen Krankheitszuständen s. u. a. Nasse Zeitschr. f. Anthrop. u. Psych. 1826. I. S. 77 f

5) Vgl. über den Zustand der Verwirrung dieselbe Zeitschr. 1828. I. S. 369 f. S. auch Kleinschrod system. Entw. I. §. 120. Hoffbauer Psychol. §. 218. A. Henke a. a. O. II. S. 302 f.

6) Z. B. auf vermeintlichen Geistererscheinungen, räuberischen oder mörderischen Angriffen u. s. f. Vgl. N. Arch. f. Crim. R. II. S. 421 f.

7) Chr. Thomasii tract. de j. circa somnum et somnia. Hal. 1687. 1723. cap. V. Adr. Beier de j. dormientium. Hal. 1672. 1726. cap. III. thes. 7. 8. Jo. Bern. Friese de delict. dormientium. Jen. 1701. Ge. Guil. Alberti de imputativitate somni. Goett. 1745. S. auch c. 3. X. de his qui filiis orcid. Clem. un. de homicid.

8) Ueber diesen Zustand vgl. Hoffbauer Psychol. §. 152 f. Heinroth System S. 255 f. auch Thomas. l. c. auch J. Fr

Fricke de noctambulis. Hal. 1719. 1773. u. Pomarius de noct. Viteb. 1670.

9) S. Hoffbauer a. a. O. §. 196 f. Heinroth a. a. O. S. 235. und die Fälle bei Klein Annalen VIII. S. 9. Meister Urtheile und Gutachten. I. S. 1 f.

10) Deren verschiedene Grade: Hoffbauer a. a. O. §. 218. Das Rechtliche s. vorzügl. in c. 7. 9. C. 15. qu. 1. Dazu Carpzov. P. R. C. qu. 146. Joh. Volkm. Bechmann de poena et jure ebrior. Hal. 1673. 1737. Henr. Bodinus de j. c. ebrietatem. Hal. 1697. 1726. Joh. Henr. Berger de excusat. ebrior. Vit. 1689. Gust. Ge. Biedermann de eo q. j. e. c. ebrios. Alt. 1742. Baleke (pr. Stein) de ebrio delinquente. Rost. 1710. Kleinschrod syſtem. Entw. I. §. 107 f., vornehmlich Mittermaier im N. Arch. XII. S. 1 f. woselbst auch über die s. g. Trunkfälligkeit, Trunksucht und das s. g. delirium tremens S. 43 f.; endlich A. Henke Abhh. IV. S. 235 f. und den Fall in Feuerbach's actenmäß. Darstell. merkw. Crim. Fälle. Th. II. S. 667 f.

11) Das römische Recht erkennt die Hitze des Zorns nirgends als Strafaufhebungsgrund ausdrücklich an; eben so wenig das canonische u. deutsche Recht. Vgl. vielmehr R. Conſt. g. d. Gotteslästerer v. 1495. Tit. 1. vv. „die Pön derer so aus hitze oder Zorn schwören". Daher denn auch von ältern Juristen keine Zurechnungslosigkeit hierbei angenommen ward. Vgl. Carpzov P. R. C. qu. 6. 147. n. 60. Fr. Jos. Schoen de ira. Arg. 1776. E. Chr. Westphal Grdſſ. v. rechtl Beurth. der aus Hitze des Zorns unternommenen Handl. Halle 1784. und andre bei Wächter §. 72. n. 42 a. Angef. Wenn jedoch nicht geläugnet werden kann, daß es einen solchen Grad des Zorns geben könne, der alles Bewußtseyn des Handelns ausschließt, so muß für diesen Fall consequenter Weise auch Zurechnungslosigkeit angenommen werden, wie auch beinahe von allen Neuern geschieht. Vgl. Wächter a. a. O. b. Dagegen noch Jarcke Handb. I. S. 176 f. Zur Charakteristik des Zorns: Hoffbauer Psychol. §. 218. A. Henke Abhh. II. S. 307 f. und über seinen Unterschied von Rache: Feuerbach's Darst. merkw. Crim. Fälle. I. No. 16. S. 440. 455.

12) Diese muß in Beziehung auf das, was in solchen Zuständen geschieht, allerdings immer und unter allen Umständen angenommen werden. Alle Distinctionen, die man häufig macht, z. B. zwischen verschuldeter u. unverschuldeter Trunkenheit, zwischen gerechtem u. ungerechtem Zorn, können, wenn man consequent seyn will, nur bei Feststellung des Zusammenhangs der That und ihrer Wirkungen mit dem vorangehenden oder nachfolgenden Zustande des Subjects in Betracht kommen.

Digitized by Google

13) Darnach ist also zu beurtheilen, ob und wie weit das Handeln in derartigen Zuständen nicht dennoch ein dolöses oder culpöses Verbrechen seyn könne. Vgl. unten §. 75. und bei den Milderungsgründen.

§. 54. Beziehungsweise kann auch noch Zurechnungslosigkeit bei einem im Allgemeinen zurechnungsfähigen und geistig nicht gestörten Individuum anzunehmen seyn, wenn sich dasselbe in dem besondern Fall seines Handelns in Unwissenheit oder Irrthum über dasjenige befand, wonach sich der Wille pflichtgemäß hätte bestimmen müssen (ignorantia, error). Dies kann entweder die Thatsache des Rechts oder eine Thatsache der sinnlichen Wahrnehmung und gewöhnlichen Lebenserfahrung seyn [1]).

1) Vgl. des Verf. Abh. im N. Arch. XII. S. 130 f. 253 f.

§. 55. So viel die Thatsache des Rechts betrifft, so wird zwar die Kenntniß desselben nach dem jus commune keineswegs schon bei allen, wenn auch in jeder andern Rücksicht zurechnungsfähigen Staatsgenossen als vorhanden fingirt [1]), wohl aber die Berufung auf Rechtsirrthum regelmäßig abgeschnitten; indem a. bei denjenigen Verbrechen, welche theils schon nach natürlichen Vorstellungen, theils nach herrschenden Volksansichten für unerlaubte und strafwürdige Handlungen gehalten werden, nicht wohl anzunehmen ist, daß einem, auch nur mit gewöhnlichen Fähigkeiten ausgestatteten Menschen das rechtlich Unerlaubte solcher Handlungen ein Geheimniß geblieben seyn werde [2]), und indem b. bei denjenigen Verbrechen, welche sich auf rein positive mit besondern Staats- und Regierungs-Interessen zusammenhängende Anordnungen beziehen, wenigstens immer die leichteste Belehrung möglich gewesen seyn, folglich immer ein verschuldetes Nichtwissen vorliegen würde [2]). Daher können ad a. nur besondre Lebensumstände, z. B. bisherige Abschließung von der menschlichen Gesellschaft, oder eine völlig fremdartige Nationalbildung den Einwand einer vollkommen entschuldigenden Rechtsunkenntniß begründen; und ad b. würde nur dann bei erwiesener Rechtsunkenntniß in jeder Beziehung Zurechnungslosigkeit eintreten, wenn das übertretene Strafgesetz ausdrücklich blos die wissentliche Uebertretung ge-

Digitized by Google

ſtraft haben will oder ſolche vorausſetzt [1]); endlich ſollen auch bei delictis juris civilis Minderjährige und Frauenzimmer, ingleichen ſolche Perſonen, denen es an der nöthigen Umſicht und an Geſchick fehlte, ſich in die rechtlichen Anordnungen zu finden oder darin zu orientiren (rusticitas), bei anzunehmender Rechtsunwiſſenheit von Strafe frei bleiben [5]). Uebrigens kommt es bei der Frage der Rechtsunkenntniß lediglich darauf an, ob man ſich des rechtlich Unerlaubten ſeines Handelns bewußt geweſen iſt, nicht auch auf die Kenntniß des rechtlich beſtimmten Strafleidens [6]); und gar nicht kommt in Betracht, wenn man ſich ſelbſt gegen das bekannte oder doch zu erkundende Geſetz eigenmächtig eine davon abweichende Norm ſeines Verhaltens beſtimmt (Rechtswahnwitz [7]).

1) N. Arch. a. a. O. S. 139.

2) Vgl. Meiſter rechtl. Erk. I. dec. 5. n. 12. dec. 11. n. 26.

3) N. Arch. S. 144. Roßhirt Entw. d. Grdſſ. S. 210.

4) H. Donelli Comm. jur. civ. c. 22. §. 7. 11.

5) N. Arch. a. a. O. S. 262 f. Dieſe Privilegien dürfen zwar ſchwerlich auf die in den Geſetzen namentlich ausgedrückten Fälle beſchränkt, eben ſo wenig aber auch über den Grund der Begünſtigung ausgedehnt werden, und alſo beſonders dann keine gänzliche Strafloſigkeit bewirken, wenn eine nahe Veranlaſſung und Gelegenheit zur Belehrung gegeben war, die auch dergleichen Perſonen nicht ohne den Vorwurf eines großen Leichtſinns vorübergehen laſſen durften. — Die Ausländer ſind an ſich nicht privilegirt. N. Arch. S. 268 f.

6) N. Arch. a. a. O. S. 143 f. 256 f. Harpprecht decis. 54. n. 28. Darauf ſcheint auch zu gehen l. 15. ad L. Corn. de fals. „et ne vel iis venia detur, qui se ignorasse edicti *severitatem* praetendant". Doch kann dies auch eine ſinguläre Gleichſtellung der culpoſen Ignoranz mit der wiſſentlichen Uebertretung ſeyn, oder auf der Anſicht beruhen, daß die Contravention ſchon ein natura turpe ſey.

7) Ebendaſ. S. 273 f. — Ueber das Ignoriren eines Gewohnheitsrechts vgl. Volkmar Beitr. zur Theorie des Gewohnheitsrechts S. 83 f. Mühlenbruch doctr. Pandectar. §. 50. Und über den Beweis des Rechtsirrthums oder der Rechtsunkenntniß N. Arch. a. a. O. S. 258. Im Ganzen gehört dieſe ganze Lehre von der juris ignorantia zu den ſchwer beſtimmbaren. Eine feſte und auf haltbaren Gründen beruhende Praxis giebt es dabei nicht. Wegen der Anſichten älterer Practiker vgl. Quiſtorp §. 47 f.

Digitized by Google

und auch Schott diss. de ignorantia populi circa poenas earum vim impediente. Lips. 1788.

§. 56. Irrthum in Begebenheiten und Wirkungen des Handelns oder die Nichtkenntniß derselben (error facti s. ignorantia f.) schließt blos dann die Zurechnung der darin vorgenommenen Handlungen aus, wenn der Irrthum auch durch Anwendung derjenigen Sorgfalt, welche rechtlich von Jedem theils im Allgemeinen, theils nach seinem besondern Berufe gefordert wird, nicht zu vermeiden war [1]), insbesondre wenn a. das irrthümlich Angenommene bei vorausgesetzter Wahrheit die Handlung gerechtfertigt haben würde, oder wenn b. die an sich gesetzliche That nur durch die Täuschung des Handelnden eine objectiv rechtswidrige Richtung nahm, oder wenn c. während eines an sich erlaubten Handelns ein selbst bei gehöriger Sorgfalt nicht vorauszusehender Erfolg (casus) eintrat [2]). Dagegen hebt es die Zurechnung nicht auf, wenn ein an sich bewußtes unerlaubtes Handeln blos durch Irrthum ein andres Object, als das gewollte, traf, sofern nur an jenem überhaupt ein Verbrechen einer gewissen Art möglich war [3]), oder wenn es überhaupt in irgend eine andre Rechtsverletzung ausartete [4]).

1) Nach den allgemeinen Regeln in l. 6. 9. §. 2. D. de J. et F. J. Vgl. Boehmer ad C. C. C. Art. 179. §. 12. N. Arch. XII. S. 278 f. Werner Handb. §. 328.

2) Scheinverbrechen, auch delictum casuale genannt. Beispiele: l. 9. §. 4. l. 31. u. 52. §. 4. D. ad L. Aquil. l. 11. pr. eod. P. H. G. O. Art. 146. Eben dahin gehört auch Art. 145.: „so einer in einer rechten bewiesen notweer wider seinen Willen einen unschuldigen mit stichen, streichen, würfen oder schießen, so er den nötiger meynt treff und entleibt hat, der ist auch von peinlicher straff entschuldigt." Dadurch ist aber eine nicht peinliche Strafe der culpa nicht ausgeschlossen, wenn das Treffen des Unschuldigen auch bei der Nothwehr vermeidlich war. Vgl. l. 45. §. 4. D. ad L. Aquil. und zur richtigen Auslegung des Art. 146. Abegg Untersuchungen S. 341. not. 324.

3) Vgl. oben §. 36.

4) Davon noch im folg. Tit. bei den Aberrationen. §. 73.

§. 57. In Beziehung auf die Selbstthätigkeit des Willens tritt, selbst bei bleibendem Bewußtseyn (§. 51 b.), Zurechnungslosigkeit [1]) ein: I. bei jedem erweislichen Krankheitszu-

stande, wo der Mensch den Eindrücken unterliegend oder durch unwiderstehliche Triebe fortgerissen selbst gegen das Bewußtseyn des rechtlich Nothwendigen zu einer unerlaubten Handlung überging [2]), oder wo die Willenskraft zur Wahl und Ausführung des gesetzlich Gebotenen völlig gelähmt war [3]); II. wenn der Mensch nur einem auf ihn ausgeübten unwiderstehlichen physischen Zwange Folge leisten mußte [4]), oder wenn es zur Durchsetzung des rechtlichen Willens an den erforderlichen physischen Kräften gebrach [5]); III. wenn der Handelnde nur einem vollkommen verbindlichen Befehl Gehorsam geleistet hat [6]); IV. wenn bei wirklichem Nothstande [7]), er habe seinen Grund in natürlichen Bedrängnissen [8]) oder in menschlicher Vergewaltigung [9]), das allein noch vorhandene äußerste, unter mehrern aber das gelindeste [10]) Mittel zur Selbsterhaltung gewählt, oder die Rettung der eignen Sachen durch Beschädigung fremden Eigenthums unternommen wird [11]), ohne daß hier besondre unverbrüchlich auferlegte Pflichten entgegenständen [12]). Auch würde der fahrlässig sich in absehbare Gefahr Begebende nicht unter allen Umständen ad II. und IV. der Zurechnung einer Verschuldung entgehen können.

1) In c. 6. C. 15. qu. 1. werden die hieher gehörigen Fälle im Allgemeinen durch necessitas angedeutet, vv. „ideo etiam in judiciis istis *voluntarios* reos, non *ex necessitate compulsos* culpa stringit, poena condemnat".

2) Ob es dergleichen Zustände wirklich giebt, und zwar ohne gleichzeitige Aufhebung des Bewußtseyns der Pflicht und des Thuns? kann zwar nicht schlechthin geläugnet, aber auch noch nicht für ausgemacht angesehen werden. Nur so viel wird man zugeben müssen, daß bei einer schon vollständig entwickelten Manie (Tollheit, Tobsucht) ein gewisses Bewußtseyn Statt finden kann, ohne daß ein solches über die sinnliche Aufregung des Willens Etwas vermag. S. Nasse Zeitschr. für Anthrop. 1825. II. S. 321. Feuerbach actenm. Darstell. I. S. 264 f. 298 f., womit indessen Henke Abhh. II. S. 239. wegen der s. g. manie sans délire zu vergleichen ist. Und so mag auch wohl die Annahme einer von Platner (vgl. Quaest. med. for. P. I, 2. 25.) sogenannten amentia occulta in einzelnen Fällen als eine wirkliche Geisteskrankheit, und vorzüglich als erster Anfangspunct derselben, mit Gebundenheit des Willens begründet seyn. Heinroth System S. 272. Vgl. Mittermaier disqu. de alienat. mentis. Henke Zeitschr. f. Staatsarzn. Jahrg. IX. (1829) Heft 2., aber auch Conradi in d. Götting. gel. Anz. 1829. S. 132.

Digitized by Google

Vorzüglich bleibt indeß Gegenstand gerechter Zweifel, a. ob ohne sonst erkennbare krankhafte Affection sinnliche Triebe und Eindrücke eine derartige Herrschaft im Menschen geltend machen können, daß dadurch das Bewußtseyn des rechtlich Nothwendigen aufgehoben, wenigstens trotz des ernstlichsten Gegenkampfes unwirksam gemacht wird? ob ein solches psychisch krankhaftes Verhältniß wohl denkbar sey, wie Hoffbauer unter dem Namen des gebundenen Vorsatzes angenommen hat, und was französische Aerzte — bei sonst nicht erhellender causa facinoris — so gern unter Monomanie stellen oder vorzugsweise hiemit bezeichnen? S. dagegen: Regnault das gerichtl. Urtheil der Aerzte über zweifelh. psych. Zust. übers. von Bourel. Vorr. von Nasse. Cöln 1830 Hitzig Annalen II. S. 381 f. III. S. 391 f. VI, 401. VII, 31. 281. Rossi tr. d. dr. p. T. II. p. 171 s. Die höchste Brutalität würde straflos bleiben müssen. Man denke an den Mädchenschlächter bei Feuerbach a. a. O. I. No. 3. (woselbst auch über den s. g. Vergiftungstrieb), an die Franzosen Leger und Papavoyne; eine practische Widerlegung der Monomanie der Mordsucht lieferte der Mörder Schmolling. Vgl. Jarcke in Hitzig's Zeitschr. XII. S. 99. — b. ob es krankhafte, somatische Dispositionen giebt, welche trotz des bleibenden Selbstbewußtseyns eine unwiderstehliche Nöthigung zur Befriedigung sinnlicher Anreize mit sich führen können? Dahin gehören angeblich aa. die Gelüste der Schwangern. Hoffbauer im N. Arch. I. S. 602. Vgl. aber Nasse Zeitschrift f. psych. Aerzte. 1819. S. 252. Jarcke a. a. O. XI. S. 124. Merkwürdig ist indeß das ältere deutsche Recht, welches den Frauen besondre Vergünstigungen ertheilte. Grimm d. R. Alterth. S. 408. 741. bb. Die seltsamen Begierden, welche in den s. g. Entwicklungskrankheiten rege werden sollen, namentlich die s. g. Feuerlust. Platner Quaest. med. for. P. 2. 7. 12. Kopp Jahrb. d. Staatsarzn. IX. S. 116. Hitzig Zeitschr. VI. S. 129 f. XI, 126. cc. Der Instinct des Hungers, selbst abgesehen von schon wirklich eingetretener Noth. Vgl. Nasse Zeitschr. f. Anthrop. 1826. II. S. 29. C. Fr. Walch Opusc. III. p. 280 s. — c. welcher Einfluß den Sinnentäuschungen, z. B. dem Hören unbekannter Stimmen beizumessen sey? S. darüber bes. Clarus angef. Beitr. S. 134 f. Jarcke in Hitzig's Zeitschr. XI. S. 148 f. In allen diesen und ähnlichen Fällen würde sich nur dann Zurechnungslosigkeit mit voller Gewißheit annehmen lassen, wenn dargethan oder klar würde: daß der Habitus oder die Macht der Sinnlichkeit zugleich eine geistige Verwirrung, oder, wie es bei Erscheinungen der letzten Art der Fall seyn könnte, einen Irrthum erzeugt habe, beides von unbesiegbarer Art.

3) Dahin gehört die s. g. Abulie, eine Geisteskrankheit, die wohl selten oder vielleicht nie ohne Blödsinn vorkommen dürfte. Mitter-

Digitized by Google

maier de alien. ment. p. 35. Vgl. jedoch noch Nasse Zeitschr. f. Anthrop. 1825. II. S. 64 f. Heinroth System. S. 224 f.

4) Vis absoluta, sie komme von Menschen (l. 13. §. 7. l. 39. pr. D. ad L. Jul. de adulter. l. 11. pr. D. ad L. Aquil. p. H. G. O. Art. 146.) oder aus Naturvorgängen.

5) Bei Begehungsverbrechen nämlich. Vgl. l. 8. §. 6 f. D. de SCt. Silan.

6) Die Fälle eines solchen schlechthin verbindlichen Befehls werden sich h. z. T. nur auf sehr wenige beschränken, nämlich 1. auf Soldaten, in so weit sie zu einem blinden Gehorsam durch die Martialgesetze verpflichtet sind, und 2. auf Subalterndiener, die den Befehlen ihrer Vorgesetzten ohne weitere Prüfung gehorchen müssen, so weit das Befohlene zum Wirkungskreis der Vorgesetzten gehört. In der Regel aber ist Niemand berechtigt und schuldig, einen Befehl ohne Prüfung zu vollziehen. Vgl. l. 167. §. 1. D. de R. J. can. 92. 93. 97. C. 11. qu. 3. can. 13. C. 23. qu. 5. Püttmann an et quatenus jussio eum qui paret a poena excuset? Opusc. j. cr. p. 197 s. Kleinschrod syst. Entw. I. §. 156 f. Abegg Unterss. S. 90 f. Rossi tr. d. dr. p. Tom. II. p. 126 s. S. noch A. L. R. f. d. preuß. St. I, 6. §. 45 f.

7) Necessitas non habet legem. c. 11. D. 1. vgl. mit c. 26. D. 5. cap. 4. X. de R. J. — J. Sam. Stryck de j. necessitatis. Hal. 1712. Diss. Vol. II. n. 20. Paul Wagner tr. in qua reg.: necessitas n. h. l., explicatur. Frcf. et Lips. 1725. Dan. Nettelbladt de necessitate ejusque effectu in j. Hal. 1752. C. Aug. Tittel de e. q. licet sec. leg. nat. summa necessitate urgente. Jen. 1763. Oersted im N. Arch. V. S. 345 f. Ist kein wirklicher, sondern blos eingebildeter Nothstand da, so würde Zurechnungslosigkeit nur aus andern Gründen Statt finden können.

8) Z. B. bei Schiffbruch, Feuersgefahr, in Hungersnoth. Ueber den hierin verübten Diebstahl s. unten bei den Entwendungen. Ueber die s. g. Perforation bei den Tödtungen.

9) Sie bestehen in Angriffen, die auch in den Zustand der Nothwehr versetzen, oder in Drohungen (psychologischem Zwang), deren Realisation als unvermeidlich angesehen werden kann. Genauere Vorschriften, außer c. 6. X. de iis quae vi metuque fiunt: „non obstante violentia, quae proponebatur illata, cum neque metum mortis, neque cruciatum corporis contineret (vgl. l. 13. C. de transaction.), ideo non debuerat cadere in constantes", was aber auch mehr auf die Sündlichkeit geht, giebt es gemeinrechtlich nicht.

Digitized by Google

10) Nach Analogie der Nothwehr. Tödtung aus Hungersnoth würde also z. B. nur in ganz besondern Lagen entschuldigt seyn, wo Menschenfleisch die einzige Nahrung blieb.

11) Beispiele in l. 29. §. 3. 49. §. 1. D. ad L. Aquil. l. 8. §. 7. D. de incend. l. 7. §. 4. D. Quod vi aut clam. l. 14. pr. D. de praescr. verb. Giebt es aber auch einen Nothstand der Ehre, z. B. wegen Verleumdungen? Einiges darüber s. bei Abegg a. a. O. S. 113 f. Not. Sicher kann hier das Recht nicht weiter gehen, als dahin, seine Mitbürger von dem Ungrund der verleumderischen Behauptungen zu überzeugen. Grävell im N. Arch. III. S. 294. — Kann man endlich auch einem Andern gegen Dritte in seiner Noth Beihilfe leisten? Nach Analogie der Nothwehr (Art. 150. §. 1. der p. H. G. O.) ohne Zweifel. Vgl. Boehmer ad art. 165. §. 3. Tittmann §. 89. n. 10. Martin Lehrb. §. 40. n. 9. S. auch J. Schulz de delictis pro amico. Gedan. 1689. Dagegen Wächter §. 55. n. 12, 2. Rücksicht würde es verdienen, wenn der Unterstützte selbst seiner Lebens- oder seiner Sachen Rettung auf Kosten Andrer oder ihres Eigenthums widersprochen und der Helfer nicht besondre Pflichten zu erfüllen gehabt hätte. — Konnte sich Sand auf einen Nothstand berufen?

12) Richtig bemerkt v. Feuerbach §. 91. n. c. mit namentlichem Bezug auf Soldaten auf ihren Posten u. dergl.

§. 58. Gemäß dem bisher verfolgten Strafrechtsprincip können alle Verbrechen nur in dem eignen Handeln dessen, der dafür verantwortlich gemacht werden soll, und in seiner Willensschuld beruhen, mithin nur delicta voluntaria seyn. Daher ist auch die Annahme von delictis casualibus, wo weder das Eine noch das Andere, oder doch eines von beiden sich nicht findet, ganz unstatthaft; und eben so erscheinen die römischen quasi delicta [1]) als eine dem wahren Strafrechtsprincip fremde, rein positive Abnormität, die nur dem Gebiet des Civil- und Polizeirechts überwiesen werden kann.

1) Vgl. Kleinschrod syst. Entw. I. §. 29. H. z. L. gehört dahin, wenn Zollgesetze unbedingt einen Hausvater für die Defraudation seiner Angehörigen wenigstens ad poenam pecuniariam verantwortlich erklären.

Digitized by Google

Tit. 7.

Verschiedenartige Erscheinungen der Verbrechen und deren besondre Zurechnung.

A. in Bezug auf Form und Inhalt des verbrecherischen Thuns.

§. 59. In Bezug auf Form und Inhalt der Verbrechen läßt sich unterscheiden die That oder das äußerlich erkennbare Benehmen und Verhalten des Verbrechers zur Außenwelt; und der Erfolg oder das in der That begründete Product, d. i. diejenigen Veränderungen in der Außenwelt, die sich durch die verbrecherische Thätigkeit im Verhältniß wie Wirkung zur Ursache entwickeln [1]). Die Strafgesetze nehmen bald nur Rücksicht auf das Erstere, oder die Erscheinung der That, bald aber auch auf bestimmte Erfolge; und dies ist am meisten im altgermanischen [2]) und selbst noch im neuern gemeinen deutschen Strafrecht der Fall, wiewohl es gewagt seyn würde, daraus eine durchgehends entscheidende Regel zu bilden [3]).

1) In ähnlicher Art unterscheidet man auch wohl, vielleicht den Worten nach weniger passend, Wirkung und Erfolg.

2) Denn alle ältere Volksgesetze und selbst noch die Rechtsbücher setzen bei ihren Pönalbestimmungen immer einen materiellen Rechtsschaden voraus.

3) Auf die mehresten Verbrechen beschränkt sie Martin Lehrb. §. 46. Eine Untersuchung der Fälle, wo sie wirklich Platz greift, und ihres Princips (nach der Bauerschen Str. R. Theorie) s. in Max. Aug. de Ketelhodt Comm. de consummatione delictor. in gen.; homicidii, incendii, atque falsi in sp. Gott. 1826. Vgl. auch Bauer Anm. zum hannöv. Entwurf S. 364 f. Daß schon das röm. Recht regelmäßig auf den Erfolg gesehen habe, wurde sonst häufig behauptet, vorz. wegen l. 16. §. 8. D. de poenis. Vgl. noch Stübel vom Thatbestand §. 15. S. dagegen und namentlich über die Erklärung jener Stelle Cropp de praec. j. r. c. conat. I. p. 51 sqq. Welcker Encyclop. S. 571 Not. Das Nähere gehört zur Theorie d. Strafbarkeit im folg. Tit.; im Wesentlichen aber zur Erörterung der positiven Bestimmungen über die einzelnen Verbrechen. S. auch Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 317. 327.

Digitized by Google

§. 60. Demnächst muß man in der Theorie des jetzigen gemeinen Rechts und zum Theil auch mit mehreren neuern Gesetzgebungen unterscheiden: I. das vollendete Verbrechen (del. consummatum), wenn sich an einem Handeln dasjenige Maaß der verbrecherischen Thätigkeit und Wirkung vorfindet, welches das Strafgesetz zur vollen Strafbarkeit voraussetzt; sodann II. das unterstandene oder unternommene Verbrechen oder den verbrecherischen Versuch (conatus delinquendi), wenn ein Handeln zwar eine verbrecherische Richtung hatte, jedoch zur Vollendung das erforderliche Maaß der Thätigkeit entweder nicht angewendet, oder doch der zur vollen Strafbarkeit vorausgesetzte letzte Erfolg nicht eingetreten ist, wobei dann wieder verschiedne Abstufungen denkbar sind [1]), und endlich III. das blos angekündigte (z. B. nur angedrohte) Verbrechen.

1) Neuere Untersuchungen der Lehre vom Versuch, welche begreiflich nur bei Begehungs-, nicht auch bei Unterlassungsverbrechen Platz findet, (s. übrigens noch Jenull Oesterr. Crim. R. I. S. 198.) und gemeinrechtlich auch nur bei dolosen, nicht auch bei culposen Delicten Anwendung leidet (§. 72.), finden sich bei Mittermaier N. Arch. I. S. 163 f. II. S. 602 f. IV. S. 1 f. Kleinschrod syst. Entw. I. §. 32 f. Rossi tr. de dr. P. II. p. 250. 299 s. und die im N. Arch. Bd. X. S. 536 f. angezeigten Schriften. Ueber das röm. Recht: Simoni dei delitti di mero affetto. Como 1783. Vol. I. p. 27 s. ingl. das mehrang. Cropp'sche Werk, und zugleich über die Ansichten der ältern Juristen Wächter §. 85. auch die Lit. bei Böhmer Hand. S. 624 f. Das ältere deutsche Recht und das anderer germanischer Völker hielt jeden Conat für straflos, bis sich nach und nach eine andre Gewohnheitsansicht bildete. Jul. Clarus R. S. qu. 92. n. 1. 5 s. Vgl. Roßhirt Entw. S. 310 f. Die ältern sächsischen Practiker beriefen sich wegen der Straflosigkeit des Versuchs auf S. Lehnr. c. 39. (41. Senkenb.), eine Stelle, die eigentlich nur auf Gewaltandrohung geht. Vgl. Carpzov. qu. 17. n. 15.

§. 61. Die, wenn auch nicht bei allen [1]) Verbrechen möglichen Abstufungen des Versuchs sind [2]) I. der geendigte aber erfolglose Versuch, wenn nämlich der Verbrecher auf seiner Seite zwar Alles oder doch genug gethan hat, um den letzten, gesetzlich vorausgesetzten Erfolg herbeizuführen, derselbe gleichwohl durch zufällige Umstände verhindert worden ist [3]);

Digitized by Google

II. der nächste Versuch des Verbrechens, conatus proximus, oder der Anfang der Handlung, deren Fortsetzung unmittelbar das Verbrechen bedingt haben würde, delictum inchoatum; III. der entfernte Versuch, conatus remotus, wenn das verbrecherische Handeln bei einer Zubereitung der schon vorhandenen Mittel stehen geblieben ist, delictum attentatum; IV. die Vorbereitung des Verbrechens, delictum praeparatum, wenn das Handeln vorerst nur auf Erlangung der erforderlichen Mittel gerichtet war [1]).

1) Darauf hat vorzüglich Mittermaier hingewiesen im N. Arch. IV. S. 17 f. worüber indeß Hepp Versuche üb. einzelne Lehren der Strafr. Wissensch. Heidelb. 1827. S. 298 f. zu vergleichen. Das Nähere kann sich nur aus der Natur der einzelnen Verbrechen mit Hinsicht auf das Princip im folgenden § ergeben.

2) Ueber die Classificationen und Benennungen Anderer, s. Hallische Anzeigen 1775. No. 20. (über Einth. d. Verbr. in vollbrachte, unternommene, angefangene u. versuchte.) Mittermaier a. a. O. S. 12 f. Schröter Handb. §. 81. 84 f. vgl. mit Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 317 f. Wächter §. 85. n. 69.

3) Von Einigen delictum perfectum genannt, franz. *délit manqué*. Vgl. darüber bes. v. Weber im N. Arch. IV. S. 24 f.

4) Im Allg. L. R. f. d. pr. St. II, 20. §. 40 f. wird unterschieden: Letzter Versuch, zufällig ohne Erfolg. Vorletzter Versuch mit zufällig. Verhinderung d. letzten Handlung. Vorläufige Anstalten. Das Baierische StrGB. unterscheidet blos nächsten und entfernten Versuch. Art. 60 f.

§. 62. Die bloße Ankündigung eines Verbrechens, soweit nicht bei einzelnen Arten schon die Aeußerung der Gesinnung genügt [1]), und wenn sie nicht die Gefährlichkeit eines Landzwangs annimmt, kann gemeinrechtlich nur zu Sicherungsmitteln berechtigen [2]). So viel aber die verschiednen Grade des Versuchs betrifft, so fallen sie gemeinrechtlich nur dann in die Sphäre des Verbrechens, wenn entweder die Anfänge gewisser Verbrechen oder die Uebergänge dazu an sich schon mit besondrer Strafe belegt [3]) sind; oder insofern die Erscheinung der That unter den Begriff der unterstandenen Missethat fällt, wovon der Art. 178. der p. H. G. O. handelt. Hiernach gehört dazu a. eine entschiedene verbrecherische Absicht; b. eine schon äußerlich erkennbare Darlegung derselben mit Handlungen, die zu Vollbrin-

Digitized by Google

gung der Missethat dienlich seyn können; c. eine durch andre Mittel wider den Willen des Thäters eingetretene Verhinderung der Vollbringung [4]). Auch muß d. das beabsichtigte Verbrechen peinliche Strafe begründen [5]).

1) Z. B. bei der Perduellion und Injurie. Davon unten, bei diesen Verbrechen.

2) Die peinl. H. G. O. autorisirt dazu zwar nur unter gewissen Voraussetzungen; allein sowohl eine ältere communis opinio, als auch die neuere Praxis hat eine solche Berechtigung noch in einer viel weitern Ausdehnung angenommen, und zwar nicht blos, wenn der Bedrohte darum bittet, sondern auch von Amts wegen, zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit: wohl verstanden, daß in jedem Fall eine bestimmte, nicht zu allgemeine Drohung und hinlänglicher Beweis darüber vorliegt. Vgl. Franc. Herculanus tract. de cautione de non offendendo, cur. Roesner. Lips. 1691. Jul. Clarus qu. 47. Carpzov qu. 87. n. 80 s. Boehmer Medit. ad Art. 176. Pfeiffer (pr. Roth) de caut. de non offendendo. Jen. 1688. Tarnow (pr. Martini) de caution. criminal. Bütz. 1777. Leyser med. 553. sp. 17 s. Quistorp Beitr. z. Erl. von Rechtsm. S. 674. Tittmann Handb §. 517 f. Martin in Ad. Martin's Jahrbüchern I. S. 169 f. S. übr. unten von den Sicherungsmitteln bei d. Strafen, und A. L. R. f. d. pr. St. II, 20. §. 44. 533 f.

3) Wie z. B. die Sollicitatio alienarum nuptiarum in l. 1. pr. D. de extr. crim. Auch l. 5. C. de episc. et cler. l. 20. C de servo corr. Einige nennen dies qualificirten Versuch. Vgl. Meister Princ. jur. crim. ed. VII, § 37. Versuch sui generis. Daß in solchen Fällen nur der nächste Versuch gemeint und strafbar sey, behauptete Jul. Clarus qu. 92. n. 8. Hier muß aber nothwendig die Interpretation des betreffenden Gesetzes entscheiden.

4) „Straff understandener missethatt. Item so sich jemandt eyner missethatt mit etlichen scheinlichen werken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich seyn mögen, understeht, und doch an volnbringung derselben missethatt durch andere Mittel wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will, daraus etlich werk als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen, Aber in eynem fall herter, denn in dem andern, angesehn gelegenheyt und gestalt der sach; darumb sollen solcher straff halber die urteiller radts pflegen, wie die an leib oder leben zu thun gebürt." Ueber die verschiedenen Lesarten statt des Worts: etlichen, nämlich: ehrlichen und euserlichen s. Walch Glossar. introd. Sect. I. §. 4. und über die Bedeutung von scheinlich statt äußerlich erkennbar, evident, unzweideutig, Ebendas. v. scheinlich. Nach der einfachsten, an die Worte sich haltenden Erklärung des Art. sind nun vom verbrecherischen Versuch

juristisch auszuschließen: 1. bloße Ankündigungen und Drohungen, wovon Obiges gilt; 2. Versuche mit solchen Mitteln, wodurch das beabsichtigte Verbrechen niemals, nicht einmal nach Gründen der Wahrscheinlichkeit bewerkstelligt werden konnte, in Uebereinstimmung mit dem, was oben §. 36. von dem unmöglichen Verbrechen angenommen ist. Ein solcher Versuch ist auch entweder factum voluntati contrarium, welches über die Gewißheit des Willens kein hinreichendes Zeugniß giebt, oder eine unschädliche Dummheit, welche auch sonst nicht dem Rechtsgebiet anheimfällt. Schlimmer sieht es aus, wenn der Thäter sich nur durch Zufall in dem Mittel vergriffen hätte; gleichwohl fehlt es hiebei an einem Strafe rechtfertigenden Gesetz. Dagegen fallen in den Kreis des verbrecherischen Versuchs 1. auch nur s. g. Vorbereitungshandlungen oder vorläufige Anstalten zur Erlangung dienlicher Mittel bei schon gewissem Willen (woran sich aber z. B. in dem Fall bei Hitzig Zeitschr. 1827. I. S. 335 f. vgl. Ann. IX, 3 f. noch zweifeln ließ); 2. Versuche mit an sich dienlichen Mitteln, wenn sich gleich in der Folge die Kraft derselben durch Zufall, oder selbst durch eignes Handeln wider Wissen und Willen paralysirte, z. B. Gift durch die Art der Mischung (gegen Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 311.). Die Ansichten über alle diese Fälle sind freilich sehr verschieden, und besonders wenn man mehr von legislativen Gründen, als von der positiven Vorschrift der p. H. G. O. ausgeht, die nach des Verf. Ansicht gleichwohl den richtigsten Gesichtspunct aufgestellt hat. S. die §. 59. Not. 1. angeführte Literatur. Eine entschiedne durchgängige Praxis der deutschen Gerichte ist schwerlich nachzuweisen. Vgl. indeß wegen Würtemberg Knapp a. a. O. S. 35 f. Ueber die Strafloſigkeit des selbst zurückgenommenen Versuchs s. den folgenden Titel §. 99.

5) Denn nur davon redet die p. H. G. O. a. a. O. und damit stimmt überein, daß schon nach der Meinung vieler älteren Juristen der Conat nur bei delictis atrocioribus oder atrocissimis gestraft werden könne und müsse. S. Glossa zu l. 5. C. de episc. et clericis; vorzüglich Jul. Clarus qu. 92. n. 2. wo er diesen Satz als Ausnahme von der generalis consuetudo der Strafloſigkeit des Versuchs vertheidigt und dem Richter die Ausmittelung der Strafe überläßt, während manche Andre die Anwendung jeder poena corporalis bei dem crimen non perfectum für unstatthaft hielten, z. B. Jason ad l. 1. §. haec autem verba. D. quod quisque jur. Alex. de Imola Consil. 282. Vol. II. Diesen Zweifel hat die peinl. H. G. O. beseitigt und also implicite dieselbe Ansicht, wie Clarus, befolgt, zugleich aber das Criterium des crimen atrox in der peinlichen Strafe gegeben. Das reine römische Recht gewährt hiebei keinen Anhalt, theils wegen der entschiedenen eigenthümlichen Richtung des germanischen Rechts bei die-

sem Punct, theils, weil bis jetzt kein überzeugender Beweis von dem Princip, welches man im römischen Recht befolgte, geführt ist. Daß es namentlich bei allen delictis gravioribus den Conat wie die Vollendung gestraft habe, ist zur Zeit noch eine bloße, selbst von Cropp l. c. p. 66. s. nicht genugsam gerechtfertigte Conjectur (vgl. Lelièvre de conat. delinquendi. Lov. 1828. p. 87. sq. Sanio de sicar. Regiom. 1827. p. 112. s.), abgesehen von der Unbestimmbarkeit des Unterschiedes zwischen delictis gravioribus und levibus (vgl. auch Birnbaum im N. Arch. VIII. S. 441 f.); nur soviel muß zugegeben werden, daß bei den s. g. Privatdelicten die Pönalklage blos, wenn sie vollendet waren, Statt fand, und daß auch bei den Pönalvorschriften des prätorischen Edicts zur Handhabung der gerichtlichen Polizei die Jurisprudenz meist den Satz befolgte: verba edicti cum effectu accipienda esse, d. h. einen wirklich eingetretenen Nachtheil voraussetzte. Vgl. Wächter §. 85. n. 67. Cropp l. c. p. 68. s. Und dies kann allerdings unsre Beschränkung des Art. der p. H. G. O. auf peinliche Fälle ebenfalls rechtfertigen, namentlich auch einen Fingerzeig geben, bei rein polizeilichen Verordnungen eine Strafbarkeit des Conats nicht anzunehmen, wenn das Gesetz sie nicht deutlich ausspricht. Zu weit gehen hierin im Princip manche neuere Gesetzgebungen, die den Versuch als durchgängig strafbar hinstellen.

§. 63. Wirkungen und Folgen einer verbrecherischen Handlung können übrigens nur diejenigen genannt werden und in Zurechnung kommen, welche der Verbrecher durch sein schuldhaftes Handeln hervorgebracht hat. Daß sie mit letzterm in einem nothwendigen Zusammenhange stehen und unvermeidlich darin begründet seyn müssen, wird im gemeinen Recht nirgends gefordert; es muß vielmehr genügen, wenn das schuldhafte Handeln Wirkungen oder Folgen gehabt hat, die es möglicher Weise unter den vorwaltenden Umständen haben konnte, es sey unmittelbar oder mittelbar durch Hervorbringung einer andern wirkenden Kraft oder Zwischenursache [1]). Ueber das absehbare Vermeidliche hinaus geht jedoch die Zurechnung nicht [2]).

1) S. vorzügl. Stübel über den Thatbestand §. 69 f. vgl. mit Martin Lehrb. §. 47. 48.

2) Arg. l. 31. D. ad L. Aquil. L. 1. C. ad L. Com. de sicar. Eine criminalrechtliche Verantwortlichkeit für den s. g. casus mixtus, etwa nach Anal. von l. 11. §. 1. D. locati. l. 14. §. 11. D. quod met. s. kann wohl nicht angenommen werden.

Digitized by Google

B. In Bezug auf das Innere des Handelnden.

§. 64. Viererlei läßt sich in dem menschlichen Innern mit dem äußern Handeln in Verbindung bringen: 1. die ganze geistige Stimmung und Richtung; 2. der psychologische Antrieb zur That und die daran sich knüpfende Absicht; 3. das Wollen der That oder der Entschluß dazu; 4. das Bewußtseyn von dem gewollten Thun an sich und in seinem Verhältniß zum Allgemeinen, insbesondre zum Rechtsgesetz.

§. 65. Das Verbrechen ist selten das Werk eines Augenblicks; seine Wurzel hat es, menschlicher Einsicht erkennbar, meist in einer Selbstverkehrung und Vernachlässigung des Einzelnen, zuweilen auch wohl in einer durch besondre Lebensverhältnisse oder Einwirkungen Andrer herbeigeführten Verderbniß, und der letzte Grund ließe sich am Ende in dem ganzen menschlichen Seyn finden. So lange jedoch im Einzelnen die Bedingungen der Zurechnung nicht aufgehoben sind und er also seiner mächtig bleibt: so lange kann auch die größere oder mindere Geneigtheit zum Verbrechen keinen specifischen Unterschied in dem Verbrechen selbst begründen [1]) und nur Billigkeit kann eine gewisse Rücksicht darauf bei Ermessung der Strafbarkeit rechtfertigen [2]). Dasselbe gilt von innern und äußern Anreizungen zur That [3]), welchen der seiner Pflichten bewußte eben widerstehen muß [4]).

1) Daher kommt es in keinen wesentlichen Betracht, ob in schlechter Erziehung, Uncultur, Dummheit, in einem Mangel oder Uebermaaß von Gemüth, in einer zu ausschweifenden Phantasie, in einer excentrischen Verstandesrichtung oder worin sonst die Folie des Verbrechens zu finden sey. — Daher wird auch der gutgesinnteste und sonst leidenschaftloseste Mensch nicht einmal von der Strafe des culposen Handelns befreit. L. 16. §. 8. D de poenis.

2) Davon unten bei den Minderungsgründen der Schuld.

3) Ob Leidenschaft, Brutalität, oder s. g. Verstimmung (vgl. hierüber Jarcke in Hitzig's Zeitschr. XII. S. 39 f.), Gelegenheit zur Befriedigung sinnlicher Lust, oder was sonst, den verscheuchbaren Gedanken des Verbrechens hervorrief.

4) Vgl. Kleinschrod system. Entw. I, 54.

Digitized by Google

§. 66. Auch die Absicht, oder der vom Verbrecher aufgefaßte und sich gesetzte Zweck vermag in der rechtlichen Qualität des Verbrechens in der Regel nichts zu ändern. Sie kann entweder gerade nur auf das verbrecherische Thun und dessen zu berechnende Wirkungen gerichtet seyn, und dann fällt sie mit dem verbrecherischen Willen übereins [1]); oder sie geht noch weiter auf ein entfernter Liegendes, mittelbar durch das Thun zu Erreichendes. Letzternfalls kann begreiflicher Weise selbst durch einen guten Zweck die an sich unrechte That nicht den Character einer rechtlich erlaubten erhalten; auf unerlaubte Zwecke aber nehmen bei einzelnen Verbrechen die Strafgesetze zuweilen eine besondre Rücksicht und setzen zu ihrer Anwendung voraus, daß der Wille die Erreichung eines bestimmten Zwecks in sich aufgenommen und gebilligt habe (Vgl. §. 68.). Es kann aber auch bei verbrecherischen Begehungen ganz an aller rechtswidrigen Absicht fehlen, wie bei den culposen Delicten (§. 70.), und endlich kann sie auf ein ganz andres Wirken gestellt gewesen seyn, als der nachherige Erfolg ergiebt, wie bei den Aberrationen (§. 73.).

1) Ohne Noth fragt man dann oft nach einer **causa facinoris.** Bemerkungen hierüber s. in Hitzig's Zeitschr. XI. S. 110.

§. 67. Nach vorstehender Auseinandersetzung (§. 63 bis 66.) würden nun die specifischen innern Unterschiede des Verbrechens lediglich noch in der Qualität des Willens und Bewußtseyns gesucht werden müssen, worin auch nach den Ergebnissen des vorigen Titels die Grundbedingungen des Verbrechens überhaupt gelegen sind. Die aus den Verhältnissen beider sowohl unter einander als auch zur Absicht hervorgehenden eigenthümlichen Erscheinungen und Schattirungen bilden die strafrechtliche Lehre von Dolus und Culpa [1]).

1) Zur neuern Literatur dieser Lehre gehört: Kleinschrod syst. Entwickl. I. §. 14 f. und N. Arch. VI. S. 45 f. Grolman Bibl. für d. peinl. R. W. I, 1. n. 1. I, 3. n. 2. Feuerbach Ebendas. II, 1. n. 5. Dessen Revision I. C. 5. v. Almendingen Vers. üb. d. culpos. Verbr. Gießen 1804. Klein im A. d. Cr. R. I, 2. n. 10. II, 1. n. 9. III, 1. n. 6. Nachträge zu Quistorp I, 1. S. 434. Konopak im Arch. d. Cr. R. IV, 3. n. 3. Gönner Revision des Begr. u. d. Einth. d. Dolus. Landsh. 1810. (vgl.

Digitized by Google

Martin Lehrb. §. 34. n. 1.) Oersted Grundregeln S. 228 f. Oessen N. Beitrag S. 100 f. St. Rosendael de dolo in delictis. Lugd. 1817. Stelzer üb. d. Willen. Leipz. 1817. S. 163 f. Mittermaier im N. Arch. II. S. 515 f. v. Weber Ebendas. VII. S. 549 f. v. Zeiller in Pratobevera Material. VIII. n. 5. Michelet de doli et culpae i. j. cr. notion. Berol. 1824. J. d'Anethan de meditato delicto. Lovan. 1824. R. Winssinger quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa. Brux. 1824 (vgl. N. Arch. VIII. S. 349 f.). Roßhirt im N. Arch. VIII. S. 369 f. und Entw. d. Grdss. S. 164 f. — Das römische Recht enthält scheinbar eine Trichotomie, delicta ex proposito, impetu, casu admissa. l. 11. §. 2. D. de poenis, die sich aber doch wohl in eine Dichotomie auflösen läßt (§. 69.), welche letztere sich auch nur in l. 5. §. 2. D. eod. findet.

§. 68. Dolose Delicte lassen sich diejenigen strafbaren Willens-Aeußerungen nennen, welche man sich im Bewußtseyn von seinem Thun, von dessen Wirkung und Rechtswidrigkeit als Zweck desselben gesetzt hat [1]); und darunter ist begriffen a. wenn Jemand in solchem Bewußtseyn sein Benehmen gerade so einzurichten beschließt, wie es zum verbrecherischen Handeln gehört, dabei auch die etwa besonders vorausgesetzten Folgen, es sey allein oder alternativ (dolus directus — alternativus), im Voraus genehmigt, endlich in der speciellen Absicht handelt, welche das Gesetz etwa noch besonders für ein gewisses Verbrechen voraussetzt [2]); b. wenn Jemand die bei einem Verbrechen durch das Gesetz vorausgesetzten Wirkungen oder Erfolge zwar nicht geradezu will, wohl aber sich bewußt ist, daß jene durch die That, unabwendbar durch den Willen, hervorgebracht werden könnten, nichts desto weniger aber ein hierzu geeignetes Benehmen annimmt, und was sohin immer geschehen könnte, billigt (dolus eventualis).

1) Die gesetzlichen Ausdrücke dafür im gemeinen Recht sind: dolo, dolo malo, *sciens* dolo malo, voluntate, consulto, proposito, malo studio; boshaftig, gefährlich, fürsetzlich, mit Willen, arglistig u. s. w. Vgl. Mittermaier N. Arch. VIII. S. 516 f. Konopak Ebendas. V. S. 148. Ueber die *voluntas nocendi* in l. 1. C. ad L. Corn. de sicar., welche gewiß nicht in jeden Dolus gehört, vgl. u. A. Roßhirt N. Arch. VIII. S. 373.

Digitized by Google

2) Dies nennt man wohl dolus determinatus, eine Bezeichnung, die jedoch auch auf den dolus directus paßt. Wegen der verschiedenen Bezeichnungen vgl. z. B. Wächter §. 78.

§. 69. Das bei dem dolosen Verbrechen vorausgesetzte Bewußtseyn von dem rechtlich Unerlaubten des Thuns (§. 55 g. E.), von den dazu ins Werk gesetzten Mitteln, so wie von den Folgen, muß nothwendig ein specielles seyn, d. h. eine Subsumtion des Vorhabens unter das Bewußtseyn des Allgemeinen. Je nachdem aber dasselbe das Werk der Ueberlegung oder nur einer augenblicklichen Erinnerung ist, je nachdem läßt sich der Entschluß zur That in einen Entschluß mit Vorbedacht und in einen übereilten Entschluß unterscheiden, welcher letztere besonders im Zustand des plötzlich sich erhebenden Affects (impetus) oder der Verwirrung vorkommt [1]). Auf jeden Fall muß es bei jedem relevanten verbrecherischen Act [2]) zum Begriff des dolosen Verbrechens genügen [3]), wenn dem Handelnden der Gedanke an das Verbrecherische auch nur einen Augenblick gegenwärtig war, um den Willen noch zu einer andern Richtung bestimmen zu können [4]).

1) Ohne das Bewußtseyn der obigen Art kann der impetus, der Affect, nur zu den Gründen der culposen Delicte gestellt werden, und schwerlich kann uns die Stelle Marcians in l. 11. D. de poenis veranlassen, die delicta per impetum admissa als eine besondre Art zwischen den dolosen und culposen aufzuführen. Auch scheidet Marcian nur propositum und impetus.

2) Bei mehreren verschiedenen Thathandlungen kann natürlich ein verschiedenes Verhältniß eintreten.

3) Welchen Einfluß Ueberlegung und Uebereilung auf die Strafbarkeit haben, kann erst später vorkommen. Vgl. übr. Martin Lehrb. §. 34.

4) Die nachherige Ratihabition eines rechtswidrigen Handelns kann an und für sich strafrechtlich in keinen Betracht kommen, außer zum Indicien-Beweise des schon früher vorhandenen Dolus (arg. l. in fin. D. de B. Poss.), oder in sofern in der Ratihabition selbst schon ihrer Form nach ein besondres Verbrechen liegt. Der Wille muß sich durch die That klar und deutlich ausgesprochen haben. Umgekehrt kann es nicht seyn. Etwas anders dürfte es aber noch mit der Ratihabition fremder verbrecherischer Handlungen stehen, welche sich in einem fortgesetzten Handeln äußert. Davon unten §. 78.

Digitized by Google

§. 70. Die von den neuern Theoristen den dolosen Verbrechen entgegengesetzten, von den Römern vielleicht nur theilweis in das Gebiet des casus [1]) verlegten Erscheinungen der Verbrechen, oder die jetzt s. g. culposen Delicte, lassen sich im Allgemeinen als Verbrechen ohne directen verbrecherischen Willen beschreiben. Darunter ist begriffen I. wenn Jemand ohne die ihm bekannten möglichen oder gar wahrscheinlichen, jedoch nicht schlechterdings nothwendigen, rechtswidrigen Folgen einer Handlungsweise zu beachten, aber auch ohne dieselben zu beabsichtigen, dennoch aus freiem Entschluß zu einer solchen Handlungsweise übergeht, woraus dergleichen Folgen wirklich erwachsen [2]). Die Schuld liegt hier in dem Mangel an rechtlichem Willen, dasjenige zu meiden, woraus für die Rechte Andrer ein Nachtheil entspringen kann; sie ist das Product der höchsten Einseitigkeit, Rücksichtlosigkeit oder Rohheit des Willens, oder des höchsten Leichtsinns, der Frivolität, und grenzt zunächst an Dolus. II. Wenn Jemand ohne die Rechtswidrigkeit oder die schädlichen Folgen seines Benehmens für die Rechte Andrer einzusehen [3]), obgleich er dazu bei gehöriger Besonnenheit und Sorgfalt im Stande gewesen wäre [4]), dennoch aus freiem Entschluß so gehandelt hat, daß entweder die Nichterfüllung eines gesetzlichen Ge- oder Verbots, oder ein wirklicher Nachtheil für die Rechte Andrer die Folge gewesen ist [5]). Die Schuld liegt auch hier in einem Mangel an rechtlichem Willen, nämlich die zur Erfüllung der bürgerlichen Verpflichtungen nöthige Aufmerksamkeit und Sorgfalt anzuwenden [6]); sie zeigt sich bald in einem vermeidlichen Nichtwissen des positiven Gesetzes oder der schädlichen Folgen eines Handelns, worüber man belehrt werden konnte; bald in einer falschen Richtung des Willens, wenn man ohne einen zu entschuldigenden Verstandesirrthum der Erfüllung bestimmter Pflichten minder wichtige oder gleichgiltige Dinge vorzieht; bald in einer Trägheit oder Schlaffheit, bald in einer Jähheit (impetus) oder Raschheit des Willens, welche gehindert hat, über das Rechtliche und die Folgen des Benehmens nachzudenken. — Alle Schuld cessirt nur dann und das Gebiet des reinen casus fängt an, wenn ein zurechnungsloser Irrthum die Veranlassung oder der Begleiter des Handelns war (§. 55. 56.). Auch kann sich die Zurechnung nur auf diejenigen Folgen erstrecken, welche

Digitized by Google

sich bei gehöriger Besonnenheit und Aufmerksamkeit vorhersehen ließen [7]).

1) Vgl. Hasse d. Culpa d. röm. R. S. 551 f. Heusler de ratione in puniendis delictis culpa comm. ap. Rom. servata. Tub. 1825.

2) Dies ist die luxuria, lascivia des röm. R. Vgl. z. B. l. 11. D. de incend. l. 4. §. 1. D. ad L. Corn. de sic. l. 6. §. 7. D. de R. mil. Daß sie zum casus gerechnet ward, ergiebt sich aus l. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic. nicht mit genugsamer Gewißheit. Daß sie von der culpa getrennt ward, folgt aus l. 11. D. de incend. Die p. H. G. O. spricht von der luxuria bei den Entleibungen, die ungefährlich aus Geilheit, doch wider des Thäters Willen geschehen, Art. 146. Nothwendig absehbare Folgen lassen sich übrigens nie der bloßen luxuria beimessen, z. B. wenn einer dem Andern den Hals abschnitte.

3) Dies ist, was die Römer negligentia beim casus nennen (vgl. l. 9. D. de incend. l. 28. §. 12. D. de poen.), oder ignorantia. l. 2. D. de term. mot. auch culpa l. 11. D. de incend. l. 1. D. de Praef. Vig. Aus der p. H. G. O. gehören hieher: die Entleibungen aus Unfürsichtigkeit und Unfleiß, Art. 146. 134.

4) Cum vitari possent. L. 28. §. 12. D. de poen. vgl. mit l. 31. D. ad L. Aquil. und p. H. G. O. Art. 146.: „da man sich versehen möcht." Ein wirkliches Erkennen der Folgen ist nicht nöthig.

5) Es giebt eine zweifache Richtung der eigentlich culposen Verbrechen (ed II.): Culposer Ungehorsam — bei delictis j. civilis; culpose Rechtsverletzung Andrer. In ersterer Hinsicht kommt es natürlich darauf nicht an, ob ein Schade geschehen sey, sofern nicht etwa das Strafgesetz einen solchen bestimmt voraussetzt (nisi verba legis cum effectu accipienda sunt); s. z. B. l. 5. §. 6. 11. D. de his qui dejec.; wohl aber immer bei der andern Art; wenigstens reden alle Gesetzstellen in dieser Beziehung von einem schon vorhandenen Schaden. Vgl. l. 36. §. 1. D. de R. V. l. 16. §. 8. D. de poen. l. 7. D. ad L. Corn. de sic. c. 12. X. de homicid. P. H. G. O. Art. 146. 136. 134 Kleinschrod syst. Entw. I. §. 36. Von der luxuria gilt laut den davon handelnden Stellen das Nämliche. Vgl. l. 1. §. 3. l. 3. §. 2. l. 4. §. 2. D. ad L. Corn. de sic. Dagegen kann eine luxuria in Beziehung auf rein positive Ge- oder Verbote nicht vorkommen, sondern nur dolus seyn.

6) Also nicht in einem Verstandesfehler. S. hierüber die Literatur bei Wächter §. 79. n. 56.

7) S. Not. 4. Kleinschrod syst. Entw. I. §. 57.

§. 71. Der Grad der Besonnenheit oder Sorgfalt, welchen der Staat von jedem Angehörigen in seinen bürgerlichen Verhalten erwartet, ist gemeinrechtlich zur Gewinnung eines Anfangspunctes der Criminal-Culpa (§. 70. II.) nicht bestimmt, es liegt aber in der Natur der Schuld und Strafbarkeit, daß jeder Mensch blos dafür verantwortlich gemacht werden darf, was er nach seinen eigenthümlichen Verhältnissen zu wissen und zu leisten im Stande war, um den ihm obliegenden Pflichten zu genügen [1]) — also culpa in concreto. Nur damit kann sich Niemand entschuldigen, daß er etwas Gemeinkundiges [2]), oder dasjenige was zur Ausübung seines besondern Berufes gehört und wie viel er darin vermöge, zu wissen nicht im Stande gewesen sey [3]). Auf diesen Grundlagen kann natürlich die Schuld bald größer bald geringer seyn, ohne daß sich gleichwohl bestimmte Abgrenzungen dabei machen lassen [4]).

1) Arg. l. 30. §. 3. D. ad L. Aquil.: Si omnia quae oportuit observavit. Freilich wird der Richter im Zweifel auf dasjenige zu sehen haben, was überhaupt a diligente unter gleichen Umständen wahrgenommen worden seyn würde. Arg. l. 30. §. 1. eod. Weiter geht die Theorie nach Feuerbach §. 58. u. A.

2) L. 213. §. 2. 223. D. de V. S. Das ist lata culpa, nimia negligentia.

3) Arg. l. 7. §. 8. l. 8. 9. §. 1. D. eod.

4) Vgl. Hasse a. a. O. Von einer tam lata culpa, ut luxuriae aut dolo sit proxima redet l. 11. D. de incend. Daß aber die Römer blos lata culpa bestraft hätten, ist nicht zu erweisen. Vgl. besonders l. 2. D. de term. moto.

§. 72. Das Verhältniß der bisher entwickelten Arten der Zurechnung, in wie fern sie nämlich bei einer und derselben Species von Verbrechen zusammen oder nur einzeln vorkommen können, läßt sich zwar gemeinrechtlich [1]) auf kein bestimmtes Princip zurückführen, indessen muß man durch Vergleichung der gesetzlichen Verordnungen und durch Untersuchung des Characters der einzelnen Verbrechen nothwendig auf folgende Resultate gelangen: I. Wenn das Gesetz ein gewisses Handeln schon an sich, oder um der gefährlichen Folgen für bestimmte Rechte Andrer verpönt hat, so kann das Verbrechen regelmäßig sowohl dolo, als auch luxuria und negligentia begangen wer-

Digitized by Google

den; es müßte denn bei einem Strafgesetz der erstern Art, welches sich auf ein rein positives Ge- oder Verbot bezieht, die deutliche Absicht des Gesetzgebers zu erkennen seyn, daß nur die wissentliche Uebertretung gestraft werden sollte [2]), in welchem Fall zwar nie die Culpa (des vermeidlichen Nichtwissens), wohl aber die luxuria als nicht entfernt vom Dolus gestraft werden könnte und müßte. II. Setzt das Strafgesetz zu einem verbrecherischen Handeln die bestimmte Willensrichtung darauf (also Absicht) wesentlich voraus: so kann das Verbrechen auch nur durch einen derartigen Dolus, nicht auch Culpa und Luxuria begangen werden [3]).

1) Neuere Gesetzgebungen, z. B. die preußische und baierische, haben hier sehr generalisirt.

2) Vgl. l. 9. pr. u. §. 4. D. de jurisdict. l. 3. pr. §. 1. de sep. viol.

3) Daher also keine culpose Gewalt, Nothzucht, Injurie u. dergl., auch keine culposen Versuche und keine culpose Beihilfe. Ueberhaupt werden diese Fälle die mehresten seyn. (Das Gegentheil nimmt G. J. F. Meister in princ. j. crim. §. 38. an.) Daß aber auch in den Fällen ad I. nur ausnahmsweise vermöge eigner gesetzlicher Bestimmungen von Strafe der culpa die Rede seyn könne, wie z. B. Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 172 f. anzunehmen scheint, dagegen möchte sich wohl l. 5. §. 2. D. de poen. anführen lassen (vgl. auch Wächter §. 79. No. 56 a. E.); wäre aber selbst eine solche Regel in den unmittelbaren Quellen des gem. Rechts nicht wirklich ausgesprochen, so würde sie sich doch am Ende durch Vergleichung der einzelnen Fälle ergeben, auch scheinen die älteren Criminalisten, z. B. Ang. Aret. de malef. Venet. 1578. fol. 105. n. 13 s. J. de Bellovisu Pract. lib. III. c. 26. §. 7. ed. Baert. Jul. Clarus qu. 84. n. 1. der Ansicht gewesen zu seyn, daß regulariter die Culpa immer gestraft werden könne. Vgl. Carpzov qu. 142. n. 30 sq. (der überhaupt die culpa nur als Milderungsgrund behandelt.) Matthaeus de Crim. Proleg. I. n. 2.

§. 73. Eine eigenthümliche Beachtung [1]) verdienen diejenigen Erscheinungen von dolosen Verbrechen, wo sich aus einem rechtswidrigen Handeln ganz andre Folgen ergeben, als der Handelnde allein oder doch alternativ hervorzubringen gewollt hatte (aberratio delicti). Dahin gehört I. wenn der Verbrecher in dem speciellen Object seines rechtswidrigen Wollens und Handelns sich vergreift, und an einem Andern die beabsich-

tigte Handlung wirklich verübt. Dies hat auf das Daseyn des Verbrechens, sofern solches überhaupt auch an dem falschen Object möglich war (§. 56.), durchaus keinen Einfluß, höchstens auf den Grad der Strafbarkeit, insofern sich zwischen dem verfehlten und dem wirklich betroffenen Object gewisse einflußreiche Verschiedenheiten vorfinden [1]); II. wenn die verbrecherische Handlung durch ein vorher nicht zu berechnendes, jedoch wenigstens augenblicklich wahrnehmbares Dazwischentreten eine ganz andre Richtung erhielt. Alsdann kann die letztere mit ihren Folgen bald einem Dolus, bald einer Luxuria oder Culpa zugerechnet werden [2]); III. wenn beiläufig neben der Verfolgung eines verbrecherischen Zwecks zugleich rechtswidrige, ohne das verbrecherische Beginnen absehbare vermeidliche Erfolge, wider Willen hervorgebracht werden, wo letztere entweder einer Luxuria oder Culpa zuzurechnen sind [3]); IV. wenn durch Vollendung des wirklich beabsichtigten Verbrechens zugleich andre vermeidliche rechtswidrige Erfolge unmittelbar, obwohl ebenfalls wider Willen hervorgebracht werden, wo gleiche Zurechnung Statt finden muß [4]); V. wenn die auf ein bestimmtes Verbrechen eingerichtete Handlung völlig in eine andre, ohne das unternommene Verbrechen vermeidliche Rechtsverletzung ausartete [5]). Hier ist das vollendete Verbrechen an sich ein culposes; es wird aber hier, wie in allen andern Fällen ad II—V.[6]), auch das ursprünglich beabsichtigte Verbrechen, soweit es wirklich unternommen resp. vollendet ist, außerdem noch in Zurechnung kommen müssen. Dagegen kann VI. wenn eine so gefährliche Handlung unternommen wird, deren Folgen sich nie mit Sicherheit genau berechnen lassen, und wenn daraus eine größere Rechtsverletzung entspringt, als der Thäter beabsichtigte, nur von einer Zurechnung, der luxuria oder culpa lata, die Rede seyn [7]).

1) Vgl. Pfotenhauer de delicto per errorem in persona commisso. Hal. 1828. N. Arch. X. S. 281 f. insbesondre l. 18. §. 3. D. de injur. Ueber die Ansichten der Aelteren auch noch J. Clarus §. *homicid.* n. 6. Ang. Aret. fol. 106. n. 13.

2) Man denke sich: Ein Dritter nimmt vom Giftmischer die einem Andern bestimmte vergiftete Speise und genießt sie in Gegenwart und unter dem Geschehenlassen des Verbrechers. Oder ein Dritter fällt einen Ausschlagenden, Schießenwollenden u. s. w. in die Arme und

empfängt die Verletzung; oder Jemand erhebt sich unvermuthet in der Schußlinie. N. Arch. a. a. O. S. 288.

3) Man denke an den Dieb, der durch Unvorsichtigkeit mit dem Licht zugleich eine Feuersbrunst erregt; an den eindringenden Todtschläger, der unterwegs einen am Wege Stehenden verletzt.

4) Man denke, daß durch Nothzucht an einer Schwangern zugleich ein Abortus verursacht wird; daß durch eine gewaltsame Behandlung oder eine Giftmischung zugleich Andre außer dem eigentlichen Gegenstand des Verbrechens verletzt werden. Vgl. noch hierüber Hitzig Zeitschrift XIII. S. 300 f.

5) Z. B. ein auf Wilddieberei Ausgegangener tödtet einen versteckt liegenden Menschen, den er für ein Stück Wild hielt.

6) Man könnte wohl die meisten derselben durch culpa s. luxuria dolo admixta bezeichnen. Daß übrigens dabei alle ohne das dolose Begehen vermeidliche Unglücksfälle mit in Betracht kommen sollten, nicht blos die im Voraus absehbaren, ist nicht anzunehmen. §. 63.

7) Z. B. Jemand wollte einem Andern Schrot in die Beine schießen, trifft ihn aber tödtlich; und eben dahin gehört auch der Gebrauch von Giften, blos um ein vorübergehendes Unwohlseyn herbeizuführen, worauf aber der Tod folgt. Vgl. auch l. 38. §. 5. D. de poen. l. 6. C. de vi. Ang. Ar. fol. 107 v. n. 2. Die Aelteren redeten davon unter der Bezeichnung dolus indirectus, die Neueren mit Feuerbach unter der Bezeichnung culpa dolo determinata. Die Theorie ist noch sehr schwankend. S. die Nachweisungen bei Wächter §. 81. Jetzt auch noch Roßhirt Entw. der Grdss. S. 183 f.

§. 74. Andre, wenigstens im Vorbeigehen zu bemerkende Erscheinungen sind: I. Ein dolloses Verbrechen kann sich aus einer an sich gleichgiltigen oder erlaubten Handlung entwickeln, ohne daß solches dem Verbrechen an sich Etwas von seinem Character benimmt [1]); es kann sich ferner einem schon für sich strafbaren culposen Handeln beigesellen [2]) oder zu einem andern dolosen Beginnen hinzukommen [3]). II. Ebenso kann Luxuria zu einem erlaubten oder culposen Benehmen hinzutreten [4]), und Culpa zu einem erlaubten Handeln [5]).

1) Man denke z. B. an dolose Excesse der Nothwehr; oder an l. 1. §. 2. D. de furtis; an das, was Manche dolus ex re nennen. (Mühlenbruch Doctr. Pand. I. §. 94. n. 7.); oder dolus

subsequens. Vgl. auch A. G. Winckler (pr. C. L. Crell) de delictis, quibus honestum initium fuit. Vitemb. 1749.

2) Sollte nicht z. B. der Fall hieher gehören, wenn Jemand, nachdem er durch seine Culpa eine Feuersbrunst veranlaßt hat, gar nichts gegen die Weiterverbreitung der Flamme thut, in der Absicht, daß ein ihm verhaßter Mitbewohner darin umkomme? Denn wenn diese Nichtverhinderung jedenfalls eine schuldhafte ist (arg. l. 50. D. de R. J. J. 27. §. 9. D. ad L. Aquil.), so muß sie absichtlich eine dolose werden. Vgl. auch Werner Handb. §. 274. über den dolus culpa determinatus, eine schwerlich passende Benennung. Es ist Concurrenz zweier Verbrechen.

3) Ein Beispiel ist schon im vorigen §. bei No. II. angedeutet.

4) Das Not. 2. angeführte Beispiel läßt sich mit Modification auch hier gebrauchen.

5) Vgl. l. 27. §. 9. D. ad L. Aquil.

§. 75. Eine ganz besondre Betrachtung verdienen noch die s. g. actiones liberae in causa s. actiones ad libertatem relatae, wenn Jemand sich durch eignes Verschulden in einen Zustand versetzt, in welchem für sich betrachtet Zurechnungslosigkeit Statt findet (§. 53.). Und hier hat es wohl kein Bedenken, daß das in zurechnungsfähigem Zustand beschlossene, demnächst aber in dem entgegengesetzten Zustand ausgeführte Verbrechen nicht weniger ein doloses ist [1]), während in einem blos durch Culpa herbeigeführten Zustand auch das Verbrechen nur ein culposes seyn kann.

1) A. M. ist Kleinschrod system. Entw. I. §. 17. 64. Dagegen Martin §. 37. Oersted Grundreg. der Strafgesetzg. S. 247. und in specieller Anwendung auf Trunkenheit Mittermaier N. Arch. XII. S. 82 f. Es ist gerade so, als wenn man eine Maschine zubereitet, die Verderben um sich verbreiten, aber auch ohne Effect bleiben kann. Von ältern Crim. vgl. Ang. Ar. fol. 105 v. n. 17.

§. 76. Ob ein doloses oder culposes Verbrechen begangen werde, ist lediglich Gegenstand des jederzeit zu führenden Anschuldigungsbeweises, ohne daß derselbe durch besondre Rechtsvermuthungen unterstützt wird; jedoch wird aus den äußern Umständen eines jeden concreten Falles nothwendig bald mehr bald weniger auf Eins oder das Andre vorzugsweise geschlossen werden können [1]).

Digitized by Google

1) S. beſ. l. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic. l. 1. §. 2. D. de doli et met. exc. l. 18. §. 1. D. de probat. R. A. v. 1594. §. 69. Martin Lehrb. d. Crim. Pr. §. 67. 126. n. 13. Jetzt iſt kaum noch ein Streit darüber. Vgl. wegen der Dogmengeſchichte Wächter Lehrb. §. 83. und als das Neueſte: C. Gu. Theod. Schuster de praesumtione doli m. in fact. illicitis. Gott. 1829. vorz. auch Henke Handb. I. S. 368. Not. 1. u. 370 f.

C. in Bezug auf die zum Verbrechen mitwirkenden Urſachen und Kräfte.

§. 77. Ein Verbrechen kann in concreto ſowohl durch eigne unmittelbare Thätigkeit, als auch durch mittelbar in Bewegung geſetzte Kräfte und Zwiſchenurſachen; ferner ſowohl von einem Einzigen, zuweilen auch nur von Einem [1]), wie auch zugleich von Mehreren verübt werden (concursus ad delictum). Hierunter ſind im weitern Sinn folgende Fälle begriffen: I. es giebt Verbrechen, welche nur durch ein gemeinſchaftliches, übereinſtimmendes, gleichzeitiges Handeln Mehrerer ihre Form erhalten, z. B. Stuprum, Beſtechung und Duell, wobei aber jeder nothwendige Theilnehmer eben durch die rechtswidrige Form ſeines Handelns das Verbrechen ganz und für ſich begeht und man kann hier nicht noch außerdem von einer Theilnahme am Verbrechen des Andern reden; II. es kann eine rechtswidrige, ſtrafrechtlich relevante Handlung oder Folge mehreren Perſonen zuzurechnen ſeyn.

1) Z. B. Selbſtverſtümmelung, Selbſttödtung.

2) Die ältere Literatur ſ. bei Böhmer Handb. d. Lit. §. 98. Unter den Neueren Kleinſchrod ſyſtem. Entw. I. § 177 f. Feuerbach Reviſion II. S. 243 f. Stübel üb. d. Thatbeſtand §. 19 f. 117 f. Oerſted Grundreg. §. 26 f. Tittmann im N. Arch. II. S. 369 f. Mittermaier Ebendaſ. III. S. 125. Borſt Ebdaſ. VII. S. 670 f. Drei niederländ. Diſſert. angez. Ebdaſ. VIII. S. 192 f. Ekelund diss. de concursu ad delicta. Abo 1824. Stübel üb. die Theiln. mehrerer Perſ. an ein. Verbr. Dresd. 1828. Roßhirt Entw. d. Grdſſ. d. Strafr. S. 229 f. Rossi tr. de dr. p. T. III. p. 13 s.

§. 78. Läßt ſich eine rechtswidrige und auch ſtrafrechtlich relevante Erſcheinung auf das Thun mehrerer Individuen beziehen, ſo iſt der Regel nach nichts deſto weniger das Handeln

Digitized by Google

eines jeden Einzelnen für sich (freilich mit Rücksicht auf die Nebenumstände und die hiernach mit dem Thun in Verbindung zu setzenden zurechenbaren Folgen) nach den Strafgesetzen zu erwägen, ohne daß das Handeln der Uebrigen an sich dabei mit zugerechnet werden darf [1]); ausgenommen a. insofern Einer das selbstständige verbrecherische Wirken des oder der Andern wissentlich für seine eignen gleichen Zwecke benutzt hat [2]); oder b. insofern die mitwirkenden Kräfte der Mehreren nur für einen verbrecherischen Zweck [3]) in Thätigkeit gesetzt worden sind und das Handeln Aller demnach nur den Thatbestand eines einzigen Verbrechens bildet. Hierin liegt die eigentliche Betheiligung Mehrerer an einem Verbrechen (concursus ad crimen in s. stricto, *complicité*), welche entweder eine wenigstens theilweis unfreiwillige, oder eine allseitig freiwillige seyn kann.

1) L. 17. D. ad L. Corn. de sic. „Si in rixa percussus homo perierit, *ictus uniuscujusque* in hoc collectorum contemplari oportet. Diese Stelle läßt sich zwar nach Wächter's richtiger Bemerkung als völlig entscheidend nur auf den Fall der nicht beabsichtigten Tödtung im Raufhandel beziehen; indessen bestätigt sie doch nicht weniger das schon sonst feststehende Princip, daß jeder nur für sein eignes Handeln bestraft werden könne, und wendet dasselbe rein und ohne Ausnahme auf den gedachten Fall an. Die genauere Untersuchung gehört lediglich in die Lehre von der Tödtung.

2) Z. B. Jemand jagt bei einer Entführung das Mädchen dem Entführer ab und nimmt es nun selbst zur Wollust mit sich. Ein zum Rauben Entschlossener benutzt den Anfall eines andern Räubers, dem Angegriffenen sein Eigenthum zu entziehen. Hier müssen wir nothwendig eine strafrechtlich relevante ratihabitio criminis alieni annehmen, wovon es in l. 1. §. 14. D. de vi und l. 152, §. 2. D. de Reg. J. sehr bestimmt heißt: in maleficio ratihabitio mandato comparatur. Zwar ist an jenen Stellen nur von Privatfolgen die Rede, aber der Satz ist nichts desto weniger allgemein und auch durchaus vernünftig. Der einzige Unterschied bei seiner Anwendung im Privat- und Strafrecht kann nur der seyn, daß dort die nuda ratihabitio schon verantwortlich macht, hier aber noch ein weiteres verbrecherisches Handeln in gleicher Richtung hinzukommen muß, quia cogitationis etc. — Vgl. auch Kreſs ad C. C. C. Art. 171. not. 2. Ge. J. F. Meister Princip. §. 46. und die im Resultat ziemlich gleiche Ansicht Feuerbach's §. 46. not. b. Ratihabition eines culposen Handelns eines Andern ist unerheblich.

3) Dies ist in den Fällen der not. 2. nicht vollkommen der Fall.

Digitized by Google

§. 79. Eine beziehungsweise unfreiwillige Complicität an einem Verbrechen tritt ein, wenn Einer durch seinen Dolus die Thätigkeit eines Andern ganz wider dessen Willen nach einer strafbaren Richtung hin in Bewegung setzt [1]), in welchem Falle ihm als Urheber die That des Andern wie seine eigne, versteht sich mit Rücksicht auf den Inhalt seines eignen Wollens, zuzurechnen ist [2]), während der eigentliche Thäter völlig zurechnungslos, oder doch nur für Culpa verantwortlich ist. Dasselbe kann auch bei einer bloßen luxuria vorkommen, und eben so kann demjenigen, der durch seine Culpa den Andern in einen Irrthum, wofür er verantwortlich war, versetzte und hierdurch ein culposes Vergehen veranlaßte, solches zugerechnet werden [3]).

1) Dies kann (vgl. überh. Stübel vom Thatbest. §. 39. 56 f.) geschehen a. durch physischen und psychologischen Zwang, ingleichen durch Befehl (vgl. z. B. l. 5. §. 14. l. 7. §. 4. D. arb. furt. caesar. l. 1. §. 12. D. de vi. l. 169. D. de Reg. J.), vorausgesetzt, daß in der Behandlung des Andern eine bestimmte, unzweideutige Richtung auf das zu verübende Verbrechen enthalten war, und daß dem Andern nur die zurechnungslose Wahl des verbrecherischen Thuns blieb (§. 57.); b. durch absichtliche Erregung eines Irrthums. Dahin gehört gewissermaßen auch der Fall in l. 7. §. 5. D. de jurisdict.

2) Es kann z. B. eine aberratio delicti dabei vorkommen.

3) Man denke an einen schlechten Arzt, der Jemandem ein schädliches Mittel zum Gebrauch bei einem Dritten anräth. Dagegen wird man denjenigen, der durch ein ganz unabsichtliches Benehmen, welches er rechtlich gar nicht zu vertreten hat, einen Andern in Irrthum versetzt, woraus hinterher ein culposes Delict erwachsen ist, niemals für mitverantwortlich halten können.

§. 80. Eine freiwillige Betheiligung oder Complicität an einem Verbrechen (societas criminis) setzt voraus, daß a. unter Mehreren eine völlige oder doch theilweise, gegenseitige Uebereinstimmung des Willens in Bezug auf ein bestimmtes verbrecherisches Handeln besteht, und zugleich auch b. Jedem ein Antheil an der Ausführung, soweit sie irgend gediehen, zuzurechnen ist [1]).

1) Die Grundsätze von der Strafbarkeit der bloßen Cogitatio, des Conatus u. s. w. greifen auch hier ein.

Digitized by Google

§. 81. Der Form nach kann sich das Einverständniß zeigen in einer verabredeten oder auch unverabredeten Anschließung der Theilnehmer an einander (concursus pactitius — c. accidentalis s. repentinus), welche letztere aus jeder wissentlichen Mitthätigkeit für den verbrecherischen Plan erkannt werden kann; der Antheil an dessen Ausführung selbst besteht entweder in einer intellectuellen Einwirkung auf Andre zur Hervorbringung des Verbrechens, bald in einer Anwendung physischer Kräfte zu diesem Zweck (conc. intellectualis — physicus s. corporalis); bald in einer der wirklichen Ausführung des Verbrechens vorangehenden, bald sie begleitenden oder nachfolgenden [1]) Thätigkeit (c. antecedens, concomitans, subsequens); auch kann er eben sowohl durch positive Handlungen, wie durch unterlassene Erfüllung der dem Theilnehmer in concreto obliegenden, vom Staat selbst auferlegten, auch möglicher Weise zu erfüllenden Rechtspflichten [2]) geäußert werden (conc. positivus — negativus).

1) Vgl. schon J. Clar. Pract. qu. 90. n. 2.

2) Die unerfüllt gebliebenen Rechtspflichten können nur solche seyn, welche entweder in einem positiven Gesetz (vgl. l. 1. §. 31. l. 2. D. ad SCt. Silan. l. 4. D. ad L. Pomp. de parric. l. 6. §. 8. D. de R. mil. l. 9. §. 1. D. ad L. Corn. de fals. l. 5. C. ad L. Jul. Majest. u. dergl.) oder in einem bestimmten Rechtsverhältniß, z. B. im ehelichen, in dem elterlichen, kindlichen, amtlichen begründet sind. Vgl. Spangenberg im N. Arch. IV. S. 530 f. Ein bloßer Privatvertrag kann aber dergleichen Pflichten ohne besonderes Gesetz nicht begründen, und selbst die aus dem Lehnsverhältniß hervorgehenden (II f. 24. §. 2.) dürfen nicht wohl hieher gestellt werden, da sie sich blos auf den Lehnscontract gründen und beziehen. Viel zu weit gingen aber diejenigen, welche eine allgemeine staatsbürgerliche Verpflichtung, Verbrechen zu hindern, annehmen; z. B. Stübel Thatbest. §. 43 f. (s. jedoch dessen Schrift über d. Theilnahme S. 60.) Zur Dogmengeschichte dieses Satzes vgl. Roßhirt Entw. S. 238 f. und die bei Wächter §. 91. n. 88. Angeff., insbes. Oersted Grundr. §. 29. Martin Lehrb. §. 77. Meister Princ. jur. crim. §. 44. Feuerbach §. 49. Die ältern reden hier von einem crimen conniventiae. S. Schramm (praes. Müller) de conniv. Jen. 1690. 1743. Rauff de poena delictis conniventium. Erf. 1734. Püttmann de crim. connivent. Lips. 1781. Opusc. jur. crim. n. 3. — Ueber die Voraussetzung der Möglichkeit der Erfüllung s. l. 50. D. de Reg. jur.

Spangenberg a. a. O. S. 546. Ueber l. 109. D. eod. vgl. beſ. Sammet Opusc. cap. 45. p. 202 s. Daß der paterfam. für die noxas der Familienglieder in patr. p. auch in crim. Hinſicht einſtehen müſſe, folgt wohl nicht aus der Privatnoxalklage. Eben ſo wenig wird es vom Ehemann bei den Verbrechen der Frau gelten. Vgl. Tit. C. de uxor. pro marito cet., wovon l. 4. §. 2. D. de off. proc. eine ſinguläre Ausnahme macht.

3) Andre Eintheilungen, in conc. proximus et remotus und generalis et specialis können entweder ganz oder doch vorläufig an dieſer Stelle entbehrt werden.

§. 82. Keineswegs ſind nun aber im gemeinen deutſchen Recht alle freiwilligen Theilnehmer an einem Verbrechen in der Strafwürdigkeit einander völlig gleichgeſtellt [1]; es kommt alſo darauf an, die einzelnen Arten derſelben noch genauer zu unterſcheiden, und zwar, wie es wohl dem Princip der Strafbarkeit am meiſten entſprechen dürfte, in Haupttheilnehmer und in bloße Gehilfen oder Beiſtänder [2].

1) Ob ſich nach römiſchem Recht das Princip der völlig gleichen Strafbarkeit aller Theilnehmer aufſtellen laſſe, bedarf noch immer einer genauern Unterſuchung. Vgl. außer Wächter §. 88. n. 78. jetzt auch Roßhirt Entw. S. 229—238. Dagegen nun ſehr beſtimmt c. 6. X. de homicid. P. H. G. O. Art. 177., während im ältern germ. Recht die Theilnehmer wohl auch einander adäquat behandelt wurden. Vgl. Sachſenſp. II, 13. Schwabenſp. 116. §. 8. 212. §. 2. Ueber die Entwickelung der neuern Theorie ſ. Gandinus de malef. tit. de homicidiar. n. 7 sqq. fol. 333. ed. Venet. 1578. Roßhirt a. a. O. S. 250 f.

2) Da ſich noch gar kein genauer, befriedigender Sprachgebrauch gebildet hat, ſo wird es erlaubt ſeyn, die einfachſte und doch ſachgemäße Terminologie zu wählen. Vgl. auch. Rossi a. a. O. p. 24. Henke Handb. I. S. 288.

§. 83. Haupttheilnehmer [1] an einem Verbrechen iſt Jeder, dem daſſelbe dem ganzen erheblichen Thatbeſtande nach als Inhalt und Product ſeines abſichtlichen Handelns zugerechnet werden muß [2]. Dazu gehört a. derjenige, der durch ſein abſichtliches Handeln dem Verbrechen die Vollendung gegeben hat (eigentlicher Thäter); b. diejenigen, aus deren vereintem und auf gleichen Zweck gerichtetem Handeln die Vollendung des Verbrechens unmittelbar hervorgegangen iſt [3];

c. Jeder, der in dem oder den mehrern Hauptthätern durch absichtliche Einwirkung den bestimmten Entschluß zur Begehung des Verbrechens hervorgebracht [4]) und auch zur Verhinderung des beschlossenen Verbrechens, so lange sie noch möglich war, keine Maaßregeln ergriffen hat [5]).

1) Socii principales würde man sagen können, wenn man erst vergessen könnte, daß Andre und namentlich Feuerbach hiermit die Kategorie der Theilnehmer sub b. bezeichnen wollen. Insgemein nennt man sie auch auctores, coauctores delicti, Urheber, Miturheber.

2) Qui causam criminis praebuerunt, oder rei criminis von den ältern Criminalisten bezeichnet. Vgl. Roßhirt a. a. O. S. 251 f.

3) Hierher gehört der von Feuerbach u. A. s. g. socius principalis, Hauptgehilfe, den sonst Mehrere nicht für einen wirklichen Miturheber ansehen wollten. S. aber jetzt Feuerbach §. 44. und früher schon Kleinschrod system. Entw. I. §. 198. Grolman Grdss. d. Crim. R. W. §. 38. Auch die Aelteren, z. B. Gandinus, Clarus, stellen den auxiliator, qui causam delicto praebuit, dem eigentlichen Thäter gleich. Vgl. l. 11. §. 1. D. ed. L. Aquil.

4) Die p. H. G. O. scheint dergleichen Personen unter dem Namen der Ursacher Art. 148. zu verstehen. Jetzt nennt man sie meist intellectuelle Urheber oder Miturheber. Dies kann man werden a. durch Befehl an einen Untergebenen, dem dieser aber zu gehorchen nicht schuldig war. S. die §. 79. Not. 1. angef. Stellen; b. durch Auftrag. l. 1. §. 12. D. de vi l. 11. §. 3. 4. D. de inj. l. 5. C. de accusat. vgl. Lyncker de mandato rei turpis. Jen. 1699. Sam. Stryck de mandato delinquendi. Frcf. 1690. Leyser med. ad P. spec. 183.; c. durch Anrathung und Ueberredung (consilio, persuasione) l. 50. §. 3. D. de furt. l. 47. D. de Reg. jur. (über §. 11. J. de oblig. quae ex del. u. l. 36. D. de furt. vgl. Stübel Thatbest. §. 60.) S. auch Tob. Jac. Reinhardt de consilio in criminalib. Erf. 1732. Jo. Ulr. Cramer de consilio malo. Marb. 1740. (Opusc. T. III.) und deutsch Frkfrt. 1741. Sam. Stryck de j. blanditiar. Frcf. 1672. Id. de j. persuasionis. Frcf. 1678., überhaupt durch jede dolose Instigation, worin der Grund zu dem verbrecherischen Entschluß des eigentlichen Thäters gefunden werden kann, (im römischen Recht ausgedrückt durch die Phrase: cujus dolo malo factum est ut cet. Vgl. c. 6. §. 3. X. de homicid. und auch noch Crell de poena instigationis. Vit. 1754.) wohin denn auch minder gefährliche Drohungen gehören können. B. L. Schwendendoerffer de comminatione. Lips. 1668. Frid. Gerdes de minis. Gryphisw. 1681. Besondre Requi-

Sie lassen sich hierbei schwerlich mit voller Sicherheit aufstellen, wie es unter andern Mittermaier N. Arch. III. S. 135 f. versucht hat, wenigstens möchte sich bei einzelnen daselbst aufgestellten und gegen ihre zu große Beengung Manches erinnern lassen. Die älteren Criminalisten sahen darauf, an delinquens alias crimen perpetraturus fuisset: und gewiß mußte der Thäter nicht schon selbst zum Verbrechen entschlossen seyn; arg. l. 11. §. 2. D. de injur., wenigstens könnte außerdem nur Beihilfe oder Conat angenommen werden. S. Tittmann Handb. §. 106. und die not. q. Angeführten. — Die bloße Ratihabition eines vollbrachten Verbrechens kann nach den übereinstimmenden Theorieen des gem. deutschen Strafrechts nie dem Auftrag gleich geachtet werden und eine obligatio ad poenam begründen. Vgl. Matthaei de crim. Proleg. I. §. 14. C. Ziegler de ratihabitione. Viteb. 1670. §. 23. Boehmer ad art. 177. C. C. C. Tittmann a. a. O. §. 110. Anders die Ratihabition eines Conats und Anreizung zur Beendigung, vgl. §. 78. n. 2. und die ohne Zweifel auch auf der Ratihabition beruhende Strafbarkeit der s. g. Begünstigung.

5) Nach Analogie der Grundsätze vom Conat; auch dürfte hier mehr als in jeder andern Beziehung ein argum. a contr. aus l. 50. D. de Reg. jur. begründet seyn. Vgl. Tittmann a. a. O. u. §. 108 a. E. Sollte das Verbrechen längere Zeit unausgeführt geblieben seyn und der intellectuelle Urheber nur aus Nachlässigkeit gesäumt haben, seine geänderte Willensmeinung zu erklären, so würde je zuweilen nur luxuria oder culpa lata in Zurechnung kommen können. — Daß übrigens der intellectuelle Urheber nur für sein erklärtes Wollen ex dolo haftet, darüber hinaus aber nur culpa zu vertreten hat, fließt aus den bisher vorgetragenen Grundsätzen (§. 68. u. 73.) von selbst. S. auch c. 3. de homicid. u. C. Püttmann de excessu mandatarii mandanti non impuni. Lips. 1777.

§. 84. Gehilfe, Beiständer, Nebentheilnehmer an einem Verbrechen ist Jeder, der ohne die eigene Absicht zur Begehung desselben zu haben, dennoch seine Ausführung von einem Andern wissentlich [1]) und absichtlich unterstützt oder fördert [2]). Dahin gehört a. wer in dem Andern den Beschluß zum Verbrechen bestärkt oder lebendig erhält [3]); b. wer zur wirklichen Ausführung des Verbrechens durch Rath oder That beigetragen hat, ohne es gleichwohl selbst zu vollenden; oder wer zwar c. bei Verbrechen, die eine bestimmte Absicht voraussetzen, die äußere dazu dienende Handlung vollendet oder dabei mitgewirkt hat, jedoch lediglich nur für die Absicht des Andern [4]); d. wer die ihm obliegende Pflicht der Hinderung eines Verbrechens ge-

Digitized by Google

flissentlich hintangesetzt hat, damit dasselbe von einem Andern ausgeführt werde [5]; e. wer den Andern nach bereits vollendetem Verbrechen unter ausdrücklicher oder stillschweigender Billigung desselben geflissentlich in der Sicherung der beabsichtigten Folgen oder Vortheile unterstützt, oder gegen Nachtheile zu schützen sucht [6]. Nicht aber gehört hieher die bloße Nichtanzeige des von einem Andern beabsichtigten oder verübten Verbrechens, wenn dabei auch eine Anzeigepflicht gesetzlich begründet war [7]; sofern nicht etwa die Zusage des Stillschweigens zur Aufmunterung des Verbrechers vorher gemacht war.

1) Eine bestimmte Kenntniß von der Absicht des Andern ist schwerlich zu erfordern, wenn sie nur vermuthet oder vorausgesetzt ward.

2) Das römische Recht erwähnt blos einzelne Arten solcher Theilnehmer bei einzelnen Verbrechen. Die ältern Juristen begriffen sie unter den auxiliatores. P. H. G. O. Art. 177. „So jemandt eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt wißentlich und geverlicher weiß einicherlei hilff, beistandt und förderung, wie das alles namen hat, thut." c. 6. §. 2. X. de homicid. „qui non ut ferirent, sed ut percussoribus opem ferrent" cet.

3) Durch Rath, Zureden, entfernte Drohungen, Versprechungen und sonst dergl. „geverlich Förderung, Rath oder Beistandt" p. H. G. O. Art. 40. Laudatio. l. 1. §. 4. D. de servo corr.

4) Man denke z. B. Jemand hilft aus bloßer Freundschaft oder Besorgniß für einen Andern, demselben einen Diebstahl wirklich ausführen, ohne dabei den geringsten Gewinn zu beabsichtigen; oder eine Entführung, ohne selbst wollüstige Absichten dabei zu haben. Ein solcher unterscheidet sich vom Haupttheilnehmer, weil bei ihm nicht alle thatbestandlichen Voraussetzungen zutreffen. Er ist blos comes. Hiernach läßt sich auch den beiden in v. Gönner's und v. Schmidtlein's Jahrb. d. Gesetzg. I. S. 79 f. erzählten Fällen (vgl. Henke Handb. I. S. 286 f.) jedem der gebührende Platz geben. S. auch Martin §. 82. not. 9.

5) Begünstigung vor der That von Wächter §. 91. genannt, mit Bezug auf Oersted Grundr. §. 29. S. übr. §. 81. not. 2.

6) Begünstigung nach der That, oder schlechthin Begünstigung genannt. Das römische Recht redet davon nur in einzelnen Fällen. Die p. H. G. O. versteht sie unbedenklich mit unter den Beiständern. Art. 177. vgl. Art. 40. Bambergens. Art. 203., womit auch die sonstige Dogmengeschichte übereinstimmt. Roßhirt Entw. S. 275 f. Der vorherigen Zusage bedarf es nicht nothwendig, um den Begünstiger zu den Theilnehmern zu rechnen.

Digitized by Google

7) Denn es giebt blos singuläre Strafbestimmungen für etliche Fälle der Art, die sich nicht generalisiren lassen. S. übr. C. L. Crell de poena silentii. Vit. 1742. J. H. Boehmer de oblig. ad revelanda occulta. Hal. 1742. Exerc. ad Pand. Vol. VI. Sommer (pr. Hoyer) de consciis crim. Regiom. 1704. Westphal de cons. et audjutor. crim. Hal. 1760. §. 24.

§. 85. Zu den nähern, aber im Vorhergehenden bereits angedeuteten Erfordernissen der verbrecherischen Beihilfe gehört a. daß wirklich ein dolöses Verbrechen einer gewissen Art von einem Andern bezielt werde [1]); b. daß der Gehilfe irgend eine Art von förderlicher Thätigkeit zur Unterstützung des Verbrechens schon an den Tag gelegt habe [2]), wäre sie auch nur beim Versuch geblieben, und es läßt sich in dieser Beziehung wenn auch nur sehr allgemein, von einer nahen und entfernten Beihilfe reden (concursus proximus — remotus).

1) Einen interessanten auf diesen Punct sich beziehenden Rechtsfall s. in Hitzig's Zeitschr. 1828. Bd. 1. S. 59 f. Nur wenn ein Gesetz ausdrücklich gefährliche Handlungen, die zur Ausführung von Verbrechen förderlich seyn können, straft, würde von Strafe unabhängig von der Existenz eines Hauptverbrechens die Rede seyn dürfen. Man könnte diese Fälle durch qualificirte Beihilfe (nach Anal. des qualif. Versuchs §. 62.) bezeichnen, wenn damit etwas gewonnen würde.

2) Vgl. u. a. l. 53. §. 1. f. D. de V. S.: Sane eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum fuerit.

3) Daß ein Conat der Beihilfe denkbar und nach den Grundsätzen vom verbrecherischen Versuch strafbar sey, ist doch wohl kaum zu bestreiten. Vgl. Roßhirt Lehrb. §. 31. A. M. ist Martin Lehrb. §. 82 a. E. mit Feuerbach. Nur der Versuch einer intellectuellen Beihilfe möchte sich schwer annehmen oder zur Gewißheit bringen lassen.

§. 86. Der Unterschied zwischen Haupttheilnehmern und bloßen Gehilfen fällt nach der Satzung der gemeinen Rechte dann zusammen, wenn sich mehrere vorsätzlich zur Ausführung eines bestimmten Verbrechens verbunden und dabei auch einander Hilfe und Beistand wirklich geleistet haben [1]) — conjuratio, Complott [2]). Hier werden alle, welche an der Ausführung Theil genommen haben, als Haupttheilnehmer (Mit-

Digitized by Google

urheber, Mitthäter) angesehen, wie groß oder gering auch der Antheil eines jeden Einzelnen an der Ausführung war [3]). Indessen können doch hierbei auch bloße Gehilfen in Gemäßheit eines darauf sich beschränkenden Nebenvertrags oder einer zufälligen unverabredeten Concurrenz [4]), ja sogar andre einseitige selbstständige Mitthäter (§. 78.) mit vorkommen; und endlich können diejenigen, welche sich zwar zu einer Haupttheilnahme verpflichtet, jedoch an der wirklichen Ausführung keinen Antheil genommen haben, nur nach dem Maaße ihrer größern oder mindern Einwirkung bald als intellectuelle Haupttheilnehmer, bald wenigstens als derartige Gehilfen behandelt werden [5]).

1) P. H. G. O. Art. 148. „so etlich personen mit fürgesetztem und vereinigtem willen und mut jemandt böslich zu ermorden, einander hilf und beistandt thun, die selben thätter alle haben das leben verwirkt." Vgl. hierüber Wächter §. 89. n. 83. Ein ausdrücklicher Vertrag ist im Gesetz nicht vorausgesetzt, und man kann recht gut auch eine stillschweigende Vereinigung darunter verstehen, wenn nämlich Einer dem Andern hinreichende Gewißheit durch sein Benehmen gegeben hat, daß er zur Mitausführung der That entschlossen sey. Vgl. Boehmer ad C. C. C. l. c. §. 1.

2) Manche wollen hierunter freilich eine Verbindung durch ausdrücklichen Vertrag verstehen, z. B. Tittmann Handb. §. 103. S. im Allgem. über diese Lehre: Schirach im N. Arch. I. S. 516 f. Kleinschrod system. Entw. I. §. 178. Derf. im N. Arch. IV. S. 329 f. Tittmann Ebend. II. S. 380 f. Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 266 f. Stübel üb. Theilnahme §. 23 f. — Verschieden vom Complott ist übrigens die s. g. Bande, Rotte, eine Verabredung zur Ausführung einer Gattung von Verbrechen, die erst durch den Uebergang zu einem bestimmten Verbrechen der Gattung den Character des Complotts annimmt.

3) Selbst die aufmunternde Gegenwart des Verbundenen reicht dazu hin. Boehmer ad C. C. C. l. c. Tittmann a. a. O. Der Exceß des Einen kann übrigens wohl nur dann den Andern als culpa mit zugerechnet werden, wenn unter den Umständen der Ausführung eine Veranlassung zu Excessen abzusehen war. Jeden Complotteur als intellectuellen Miturheber bei der ganzen That zu betrachten, dürfte eine schiefe Ansicht seyn. Vgl. Stübel a. a. O. §. 50.

4) Roßhirt a. a. O. S. 268. Kleinschrod system. Entw. a. a. O.

5) Jenes kann z. B. bei dem s. g. Rädelsführer zutreffen. Andre reden hier von dem Versuch zu einem Verbrechen durch Complotte oder von Begünstigung eines Complotts. Tittmann a. a. O.

Digitized by Google

§. 87. Zur Vervollständigung des Bisherigen ist zu bemerken: I. Die bisher geschilderten Theilnahme-Verhältnisse können nicht blos bei vollendeten Verbrechen, sondern auch bei verbrecherischen Versuchen vorkommen [1]); inwiefern aber schon die bloße intellectuelle Instigation eines Andern zu einem Verbrechen so wie die Verabredung Mehrerer, eines zu begehen, ohne daß darauf irgend etwas erfolgt ist, für einen strafbaren Versuch zu halten sey, das hängt theils von der Beschaffenheit der Verbrechen, theils von der Anwendbarkeit der den Versuch betreffenden Grundsätze in concreto ab [2]). II. Wenn ein Verbrechen nur von Einem oder einer gewissen Zahl von Individuen seine äußerliche Vollendung erhalten kann, so können alle übrigen dabei Betheiligten entweder nur Gehilfen und Begünstiger oder intellectuelle Haupttheilnehmer seyn [3]). III. Wenn bei einem Verbrechen gewisse besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit des Schuldigen entweder erhöhen oder vermindern, so hat dies regelmäßig auf die Zurechnung der That hinsichtlich der Uebrigen, wo sich dergleichen Eigenschaften und Verhältnisse nicht finden, keinen Einfluß; vielmehr wird regelmäßig die Strafbarkeit eines jeden nach seinen eignen Verhältnisse ermessen [4]) und darauf bezieht sich die Eintheilung in socios speciales und generales [5]).

1) Vgl. Martin Lehrb. §. 79. not. 3.

2) Beiläufig bemerke man: a. es giebt Verbrechen, wo schon die Aeußerung gewisser Gesinnungen strafbar macht, vornehmlich hochverrätherischer, und dann versteht sich von selbst, daß ernstliche Instigation und Verabredung dem Strafgesetz bereits verfällt. Davon unten bei der Perduellio —; b. es giebt Verbrechen, wo bloße Vorbereitungen noch nicht bestraft werden, wie z. B. zu einer Injurie; dann kann auch weder eine erfolglose Instigation noch eine solche Verabredung strafbar seyn; c. in allen übrigen Fällen wird man in der Verabredung Mehrerer, ein Verbrechen zu begehen, schon eine dienliche, folglich auch strafbare Vorbereitung dazu, gewiß meistentheils anerkennen müssen. Bei der bloßen Instigation aber würde man wieder unterscheiden müssen: ob der Instigirende die ernste Absicht hatte, durch den Andern oder doch mit seiner Hilfe das Verbrechen auszuführen, oder ob er nur erst Rath mit ihm pflegen wollte, und dann kann man letzternfalls, ohne ein näheres Eingehen Beider in den Plan, wegen der noch obwaltenden Ungewißheit über den verbrecherischen Entschluß, schwerlich schon strafbaren Versuch anneh-

Digitized by Google

men. Anders bei völlig bestimmten Anträgen, deren Annahme und Ausführung zu dem Verbrechen dienlich seyn konnten und zwar selbst dann, wenn der Instigirte schon für sich selbst zum Verbrechen entschlossen und die Instigation ihm ganz gleichgiltig war. Vgl. Boehmer ad C. C. C. Art. 177. §. 5. und ad Carpzov. qu. 4. obs. 1. Tittmann Handb. §. 106. n. 9. (Eine andre feine Distinction, welche Wächter §. 98. n. 79. auf den Grund von l. 11. §. 6. D. de injur macht, worüber sich schon die Glosse in Verlegenheit befand, möchte doch wohl noch sehr problematisch seyn. Nach des Herausgebers Ansicht handelt diese Stelle von einer vollendeten Injurie und spricht in der That das allgemeine Princip der vollen intellectuellen Theilnahme aus.) Versuch würde es auch bleiben, wenn z. B. der Instigirte das Mandat auch nur scheinbar angenommen hätte, ohne im Ernst zur Ausführung geneigt zu seyn. Absurd aber wäre es, den Mandatar, wie Renazzi I. p. 210. thut, hier für strafbar zu halten.

3) Vgl. Stübel üb. Theilnahme §. 52. So kann es auch ein Complott zur Anstiftung eines Ehebruchs geben. l. 12. D. ad L. Jul. adult.

4) Vgl. z. B. l. 52. pr. D. de furt. Ueber die Ausnahme des röm. Rechts beim parricidium unten bei diesem Verbrechen.

5) Andre verbinden damit andre Begriffe.

D. in Bezug auf varias causarum figuras.

§. 88. Außer den bisher angeführten Erscheinungen nimmt das Strafrecht auch noch auf mehrere andre Rücksicht und giebt darin die Unterscheidungszeichen der einzelnen Gattungen und Arten der Verbrechen. Dahin gehört die Rücksicht auf Ort, Zeit, Quantität und Gefährlichkeit des Verbrechens [1]), wobei jedoch im Allgemeinen hier nichts zu bemerken ist.

1) Vgl. Claud. Saturninus in l. 16. D. de poenis.

§. 89. Einer besondern Erwähnung bedarf es dagegen schon hier, daß durch ein Handeln zugleich mehrere Verbrechen begangen werden können [1]) (ideale oder formale Häufung von Verbrechen, concursus delictorum formalis, zusammengesetztes Verbrechen), und zwar kann es eine Concurrenz sowohl doloser wie auch mehrerer culposer Delicte, oder eine aus beiden Arten zusammengesetzte [2]) seyn. Oft ist aber auch eine solche Concurrenz nur eine scheinbare und juristisch nur ein einzi-

Digitized by Google

ges Verbrechen vorhanden, gleich wie andrerseits selbst mehrere Handlungen, deren jede einzelne sich unter ein Strafgesetz subsumiren ließe, dennoch nur zum Thatbestand eines einzigen Verbrechens gehören kann, insofern derselbe nämlich hauptsächlich nach der Willensrichtung des Verbrechers construirt werden muß [3]).

1) Si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit — duplex crimen est, incestum et adulterium vel stuprum. l. 5. D. de quaestion. Die Literatur dieses Gegenstandes s. unter dem Titel 10. von Feststellung der Strafen.

2) Beispiele gewähren die Aberrationen, oben §. 73.

3) Nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit. l. 53. pr. D. de furtis. Darnach ist also zu beurtheilen, ob Jemand bei einem Anfall auf die Person des Andern Raub oder Injurie oder irgend etwas Andres beabsichtigte (vgl. l. cit.), ohne daß hier eine Concurrenz anzunehmen ist, eben so wenig wie dann, wenn das Verbrechen nach seiner besondern Erscheinung eine bestimmte species delicti darstellt, nicht noch außerdem von dem Verbrechen und der Strafe der Gattung die Rede seyn kann. In omni enim juri species generi derogat. L. 41. D. de poen. Was aber diejenigen Fälle betrifft, wo das Verbrechen dennoch durch eine Mehrheit äußerer Handlungen nicht vervielfacht wird, so gehören dahin alle diejenigen, wo das Gesetz wesentlich die verbrecherische Willensbestimmung ins Auge faßt, während das äußere Handeln selbst gleichgiltiger erscheinen kann, z. B. Perduellion, Ehebruch, Injurie, oder wo alle einzelne Handlungen nur auf Erreichung eines und desselben verbrecherischen Zwecks gerichtet sind. Vgl. l. 7. §. 5. D. de injur. l. 32. §. 1. D. ad L. Aquil. Mittermaier im N. Archiv II. S. 238 f.

Digitized by Google

Tit. 8.

Von der Strafbarkeit.

§. 90. Strafbarkeit ist der Inbegriff derjenigen Gründe (Momente), um derentwillen eine bestimmte Genugthuung durch Straferleidung von dem Urheber eines gesetzwidrigen Handelns gefordert werden kann [1]). Sie läßt sich eintheilen in die Strafbarkeit in abstracto und in concreto.

1) In keinem Haupttheil des Strafrechts findet sich eine so große Verschiedenheit der Theorie, als bei dem Begriff und dem Gründen der Strafbarkeit, wozu natürlich die verschiedne Construction des s. g. Strafrechtsprincips die Veranlassung giebt. Wir werden hier, wie es auch Andre schon versucht haben, möglichst bei dem Positiven stehen bleiben, wenn auch die Ausführung keine reicheren Resultate geben sollte, als es bereits Andern gelungen ist.

§. 91. Die Strafbarkeit in abstracto beruht in denjenigen Gründen, welche die Voraussetzung zum Gebrauch des Strafrechts überhaupt und für einzelne Fälle insbesondre sind. Zu jenen gehören die bereits (Tit. 6.) erörterten allgemeinen Bedingungen der Verbrechen, welche man auch unter dem Ausdruck: allgemeiner Thatbestand der Verbrechen versteht; diese machen den eigenthümlichen Thatbestand der einzelnen Verbrechen aus [1]). Außerdem läßt sich wieder unterscheiden der wesentliche Thatbestand, wohin außer den allgemeinen Bedingungen der Verbrechen alle diejenigen factischen Voraussetzungen gehören, ohne deren Vorhandenseyn in concreto die Annahme eines bestimmten Verbrechens gar nicht Statt findet, und der zufällige Thatbestand, oder diejenigen besondern Gestaltungen eines Verbrechens, welchen das Recht einen bestimmten Einfluß bei der Beurtheilung der Strafwürdigkeit einräumt [2]).

1) Ueber die Entwickelung des Begriffs Thatbestand s. Roßhirt Entw. d. Grdss. §. 46—48. Der vorzüglichste Schriftsteller über diesen Gegenstand: Stübel (üb. d. Thatbest. Wittenb. 1805), gebraucht das Wort nur von dem Inbegriff derjenigen Thatsachen, auf welche die gesetzliche Strafe erfolgen soll, insofern dieselben

Digitized by Google

nicht in der Zurechnungsfähigkeit enthalten sind. Dieser engere Begriff gehört in das Proceßrecht, und kann dort gute Dienste leisten. Vergl. den folg. §. Andre gebrauchen das Wort nur von dem Inbegriff der objectiven Gründe der Strafbarkeit, z. B. Feuerbach. In wie fern eine solche Spaltung des objectiven und subjectiven Grundes der Strafen sich rechtfertigen lasse, hängt von der Richtigkeit einer Theorie der Strafbarkeit im posit. gem. Recht überhaupt ab. Uns scheint, daß es bei der Theorie von Verbrechen und Strafen wesentlich nur auf dasjenige ankomme, was zur Schuld und also auch zur Strafe zugerechnet werden kann. Alles dies ist etwas Factisches, und kann also auch Thatbestand insgesammt genannt werden. Vgl. übr. Wächter §. 46. Will man denselben noch in einen subjectiven und objectiven eintheilen, so ist dagegen in dieser Stellung, außerhalb des proceßrechtlichen Begriffs, nichts zu erinnern.

2) Roßhirt Lehrb. §. 41. unterscheidet essentialia und naturalia; Wächter §. 43. essentialia, naturalia, accidentalia. Gegen dasjenige, was man naturalia nennt, dürfte sich aber doch Manches einwenden lassen. Ganz gegen eine solche Eintheilung ist Martin §. 29 a. E.

§. 92. Die Strafbarkeit in concreto setzt voraus I. die Existenz d. h. den juristischen Beweis einer äußern Begebenheit, welche unter ein Strafgesetz subsumirt werden kann (corpus delicti in concreto [1]); II. es muß die Begebenheit einem bestimmten Individuum zur Schuld (§. 46.) zuzurechnen seyn [2]).

1) Ueber diese ursprüngliche Bedeutung von corpus delicti = veritas s. existentia alicujus delicti, welche sich auch noch bei Meister princ. jur. crim. §. 94. findet und in der That den forensen Sprachgebrauch für sich hat, vgl. außer Roßhirt a. a. O. Biener Beitr. z. Gesch. d. Inquis. Proc. S. 114. 117., wo als der Erste, der den Ausdruck gebraucht hat, Farinacius, der Begriff selbst aber schon früher nachgewiesen wird.

2) Nicht immer läßt sich die Darlegung der beiden obigen Bedingungen in concreto scharf von einander trennen. Das Nähere davon im Proceß.

§. 93. Die Basis der Strafbarkeit, das Strafbare, Sträfliche, ist wenigstens nach gemeinem Recht [1]) die specielle Rechtswidrigkeit des Willens, welche sich in einer Begebenheit unzweideutig kund gegeben hat [2]). Eine Divergenz zwischen dem römischen und germanischen neuern Recht findet nur in so

Digitized by Google

fern Statt, als jenes auf die Form der Willensäußerung weniger Gewicht gelegt zu haben scheint, während dieses Wollen und Ausführung immer zusammen vergleicht, und ersteres nur in so weit für entschieden rechtswidrig annimmt, als es sich in der Ausführung selbst schon unabänderlich ausgesprochen und gleichsam gefesselt oder verkörpert hat [3]).

1) S. außer dem schon oben §. 47. Angeführten Cropp de conatu del. p. 19 s. Welcker letzte Gründe S. 109 f. 487 f. 559 f. Wächter §. 29. not. 77. insbesondre l. 14. D. ad L. Corn. de sic. „In maleficiis voluntas spectatur, non exitus." l. 39. pr. D. de furt. „furtum non est. nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi." l. 1. pr. D. de extr. crim. „etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis puniuntur." can. 19. 20. 23. 25. 28—30. D. 1. de poenit. P. H. G. O. Art. 178. „solcher böser Will, daraus etlich werk als obstet volgen, ist peinlich zu strafen."

2) Die rechtliche Strafbarkeit beruht nicht etwa auf der Unsittlichkeit oder Irreligiosität des Innern überhaupt; nicht die Sünde oder die Sündlichkeit ist zu strafen, worüber die menschliche Gerechtigkeit sich keine Bestimmung anzumaßen vermag, sondern sie bleibt lediglich bei dem stehen, wie sich die Gesinnung und der Wille bei einzelnen Gelegenheiten in Bezug auf die nothwendigen äußern (Rechts)Pflichten kund gegeben hat. Eine einzige böse Handlung macht noch nicht den ganzen Menschen zum Bösen, und eine einzige gute den Bösen noch nicht zum Guten. Aber Rechenschaft ist vor dem Gewissen für jedes einzelne Thun zu geben, um sich der vernünftigen menschlichen Natur gemäß zu erhalten, und also auch der Gerechtigkeit im Staat, als der allgemeinen Vertreterin der Gewissen in äußern Beziehungen.

3) Nichts zwingt aber, im deutschen Recht einen objectiven und subjectiven Grund der Strafbarkeit zu unterscheiden, wiewohl bei dem Inhalt des Willens natürlich auch auf die Objecte Rücksicht zu nehmen ist (§. 95.). Ueber die Theorie Andrer vergl. bes. Henke Handb. I. §. 73 f.

§. 94. Wenn nun gemäß dem Vorhergehenden nicht das Unrecht an sich gestraft wird, sondern die specielle Rechtswidrigkeit des Willens in der beobachteten Handlungsweise, und wenn diese sich wiederum nur aus der Beschaffenheit der verletzten Rechtspflichten so wie aus dem Umfang der Rechtsverletzung selbst erkennen läßt, wobei sehr bedeutende qualitative und quantitative Unterschiede Statt finden: so giebt es auch

unendlich vielfache Abstufungen der Strafbarkeit im Allgemeinen nach der Objectivität der Delicte, gleichwie es auch noch relative Gründe giebt, die in dem besondern Subject des Verbrechens die Rechtswidrigkeit des Willens, mithin auch die Strafbarkeit, bald größer bald geringer erscheinen lassen [1]).

1) Schriften über diesen Gegenstand, mit theilweis sehr abweichenden Ansichten, sind: Martini de gradib. culpae et poenae in delictis. Viteb. 1680. Jo. Alb. Ritscher de mensura poenar. magnitudini delictor. respondente. Erf. 1693. Paul Risi animadvv. ad crim. jurisprud. p. 48. ed. Fischer. Jen. 1790. Kleinschrod system. Entw. I. §. 43 f. Klein im Arch. f. Crim. R. II, 4. n. 4. Henke crim. Vers. Berl. 1807. I. n. 1. J. J. Santen Vers. die Größe der Verbr. und das Strafmaaß in jedem Falle nach sichern Verhältnissen zu bestimmen. Rost. 1816. (vgl. N. Arch. II. S. 362 f.) S. auch Aristot. Rhet. I. 14.

I. Allgemeine Verhältnisse der Strafbarkeit.

§. 95. Abstufungen der Strafbarkeit ergeben sich zuvörderst mit Rücksicht auf den quantitativen Inhalt der Willensbestimmung aus der objectiven Bedeutung der durch Verbrechen verletzbaren Rechte [1]) Andrer, insofern nämlich die Bestimmtheit, Heiligkeit, Wichtigkeit und Evidenz derselben eine rechtswidrige Willensbestimmung dagegen mehr oder weniger zurückhalten und unterdrücken mußte. Eine vollständige Stufenleiter aller Gattungen von Verbrechen läßt sich jedoch weder nach der Natur der Sache, noch auch an der Hand des gemeinen Rechts mit befriedigender Bestimmtheit geben. Nur folgende Grade können in letzterer Beziehung als unbedenklich auch nach dem jetzigen Standpunct des Rechts behauptet werden: I. Am strafwürdigsten sind die Verbrechen gegen die dem Vaterland, der höchsten Obrigkeit und allen Mitbürgern schuldige Bürgertreue, insofern durch Verletzung derselben der Bestand des Staates auch nur in einem wesentlichen Element gefährdet wird [2]). Dann folgen II. theils in näherer theils entfernterer Abstufung die Verbrechen gegen das im Staat gesicherte natürliche Seyn Andrer, insbesondre gegen das Leben, geistige und körperliche Integrität; und damit in naher Verbindung die Verbrechen gegen andre unschätzbare menschliche Güter und Rechte. Beinahe in gleicher Parallele stehen mit diesen Kategorieen auch die Verbre-

chen gegen die wichtigsten gemeinen Güter und Rechte [3]), doch hat Manches dabei wegen des conventionellen vom Geist des Volks und der Zeit abhängigen Werthes ihrer Gegenstände nur eine schwankende bewegliche Stellung [4]). Je größer oder geringer aber der Rechtsschaden ist [5]), den das willkührliche Handeln des Verbrechers hervorbringt, oder hervorzubringen vermag, desto mehr steigt oder sinkt regelmäßig die Strafbarkeit einer jeden Art von Verbrechen [6]).

1) Erörterungen dieses Gegenstandes mit Hinsicht auf das gem. Recht s. bei Martin Lehrb. §. 60. Roßhirt Lehrb. §. 95. Salchow Lehrb. §. 110. Rechtsphilosophische: bei Grolman Begründ. des Strafr. Cap. III. Kleinschrod syst. Entw. I. §. 66 f. Feuerbach Revision II. S. 19 f. Vgl. Henke I. §. 75.

2) P. H. G. O. Art. 124. in Verbindung mit den übrigen Majestätsgesetzen.

3) M. vgl. deshalb die Strafbestimmungen der p. H. G. O. Art. 106—123. 125 f.

4) Man denke u. A. an die Religions-, Unzuchts- und s. g. politischen Verbrechen in untergeordneten Beziehungen.

5) Dieser ist nicht ein blos materieller, sondern auch ein intellectueller, vorzüglich die Gefahr fernerer Verletzungen der rechtlichen Ordnung, sowohl von Seiten des Verbrechers, als auch Andrer, durch sein Beispiel Anregbarer, das malum exemplum (§. 97. not. 4.), das Aergerniß der Bessern. P. H. G. O. 104. 124.

6) S. z. B. p. H. G. O. Art. 109. 112. 127. 157. 160. Anders dachte bekanntlich die Stoa. Cic. pro Muren. c. 29.

§. 96. Außerdem kommt es nun vornehmlich auf die Qualität der Willensbestimmung zu einer rechtswidrigen Handlungsweise an; und zwar a. auf das derselben vorangehende und sie begleitende Bewußtseyn; denn je bestimmter und lebendiger dieses war, desto pflicht- und rechtswidriger muß nothwendig die Selbstbestimmung dazu erscheinen, folglich auch größer die Strafbarkeit. Darum sind dolose Delicte stets strafbarer, als die nur culposen derselben Gattung [1]); b. auf die Selbstständigkeit, Bestimmtheit und Beflissenheit des Willens, Neigungen zu befriedigen und Entschließungen durchzusetzen.

1) Vgl. p. H. G. O. Art. 146. Das Verhältniß der Strafbarkeit beider ist im gem. Recht aber nirgends näher bestimmt, auch schwerlich bestimmbar. Nach Martin Lehrb. §. 61. soll es wie 1:4 seyn; nach Feuerbach (Critik d. Kleinschrod. Entwickl. II. S. 72.)

Digitized by Google

wie 1 : 6. — Daß selbst luxuria und culpa lata in der Regel nicht die Strafe des dolosen Verbrechens begründen könne, folgt zwar nicht aus l. 7. D. ad L. Corn. de sicar. (nec *in hac lege* culpa lata pro dolo accipitur), wohl aber aus der Begriffsbestimmung der meisten Verbrechen. Vgl. Haffe Culpa S. 553. Wegen der deutschen Praxis Carpzov qu. 18. n. 17. Tittmann §. 95 a. E. Aber bei gewissen Verbrechen kann luxuria gar nicht getrennt von dolus gedacht werden, wie schon oben §. 70. angedeutet ist; auch kann sich ein Gesetzgeber wohl veranlaßt finden, die bloße Unachtsamkeit auf Polizeigesetze gleich der absichtlichen Uebertretung in manchen Fällen zu strafen. Vgl. l. 1. §. 2. D. si is qui testam. liber. S. auch l. 5. §. 2. D. de poenis. Refert in *majoribus* delictis cet.

§. 97. In beiderlei Hinsicht (§. 96. a. b.) erscheinen unter den dolosen Delicten diejenigen, welche mit Vorbedacht oder überlegtem Vorsatz begangen werden, strafbarer als diejenigen, zu welchen der Entschluß in Uebereilung und leidenschaftlicher Jähheit ausgeführt zu werden pflegt [1]). Auf ganz gleicher Stufe der vollen Strafbarkeit stehen die, welche ohne alles Motif, blos um der That willen, mit kaltem Vorsatz verübt werden, und die aus sittlicher Desorganisation hervorgehenden, wenn verbrecherische Lust sich ganz und gar in dem menschlichen Innern eingewurzelt und den Willen für sich eingenommen hat, ohne bessern Eindrücken Raum zu gönnen [2]). Wenig oder gar nicht entfernt davon sind die aus der Ueberschätzung des eignen Selbst hervorgehenden Verbrechen, indem man jene dem allgemeinen Gesetz vorzieht und letzteres nicht achtend blos nach individuellen Für-Recht-halten handelt [3]). — Unter den culposen Delicten stehen die an sich gefährlichen Handlungen oben an, und zwar zunächst diejenigen, welche zwar nicht malo animo, wohl aber mit Ueberlegung ausgeführt werden [4]), demnächst aber die, welche in Uebereilung und Leichtsinn verübt werden [5]); im Uebrigen kommt es auf die größere oder mindere Vermeidlichkeit des Irrthums, so wie auf den möglichen und wirklich angewendeten Grad der Beflissenheit, sich über seine Pflichten und das Gegenständliche seines Thuns aufzuklären, an [6]).

1) Vgl. besonders die Lehre von Mord und Todtschlag (p. H. G. O. Art. 137.) desgleichen unten die Milderungsgründe.

Digitized by Google

2) Oder wenn, wie Feuerbach Lehrb. §. 121. sagt, die rechtswidrige Begierde zum Affect, zur Gewohnheit geworden ist.

3) Was wir oben §. 55. Rechtswahnwitz nannten.

4) Dahin gehören die Fälle von l. 38. §. 5. D. de poen. und l. 8. §. 2. D. ad L. Corn. de sic., wo die Ausdrücke: res mali exempli, malo exemplo, zu bemerken sind; auch die sonst schon oben §. 73. VI. angeführten Fälle von culpa dolo determinata.

5) Per lasciviam. Vgl. mit den vorhergehenden Strafbestimmungen in not. 4. l. 4. §. 2. D. ad L. Corn. de sicar.

6) Der angerichtete Schaden kann seiner Quantität nach bei der Strafe des culposen Delicts nur in so fern in Betracht kommen, als die Aufmerksamkeit um so mehr von der möglichen und bedeutenden Gefahr rege gemacht werden mußte. S. übr. die verschiedenen Ansichten bei Kleinschrod N. A. VI. S. 250. 295. Bauer Anm. z. Hannöv. Entw. S. 454.

§. 98. Mit Rücksicht auf die Selbstständigkeit, Bestimmtheit und Beflissenheit des Willens (§. 96. b.) kann auch die bloße Beihilfe zu einem Verbrechen, einschließlich der s. g. Begünstigung eines solchen, in der Regel, und so weit nämlich in den einzelnen Gehilfen keine besondern Straferhöhungsgründe eintreten, die sich bei dem Haupttäter selbst nicht finden, mit der Strafbarkeit des ganzen Verbrechens nicht in gleiche Linie gestellt, sondern immerhin nur für minder strafbar gehalten werden [1]). Denn es darf schon der Natur der Sache nach nicht dieselbe Festigkeit und Beflissenheit des verbrecherischen Willens in dem Nebenthäter angenommen werden, wie in demjenigen, der dem Verbrechen wissentlich und absichtlich die Vollendung gab. Im Einzelnen wird sich aber die größere oder mindere Strafbarkeit der Gehilfen und Begünstiger darnach bestimmen müssen, jemehr sich der Wille eines Jeden an sich und in der Ausführung dem des Haupttäters näherte oder anschloß [2]). — Unter mehrern Haupttheilnehmern kann bei völliger Uebereinstimmung des Willens kein Unterschied gemacht werden [3]), gleichwie auch bei einem gemeinschaftlich (durch s. g. Complott) beschlossenen und ausgeführten Verbrechen dieselbe Strafwürdigkeit aller nach gemeinem Recht feststeht [4]).

1) Dieser Grundsatz ergiebt sich am meisten aus c. 6. §. 1 sq. X. de homicid., gleichwie die p. H. G. O. Art. 177. mindestens mannigfaltige Abstufungen anerkennt. Die gleiche Strafbarkeit der Gehil-

fen und Hauptthäter haben in unsrer Zeit vertheidigt: Schirach N. Arch. III. S. 415 f. und nun auch Stübel über Theilnahme S. 67 f. Ueber das röm. Recht und üb. die Entwickl. der gem. Praxis s. oben §. 82. not. 1.

2) Es ist hier durchaus unmöglich, genauere Verhältnisse der Strafbarkeit aufzustellen. So kann bald negative, bald positive Beihilfe strafwürdiger erscheinen und selbst die s. g. Begünstigung nach der That strafbarer, als manche vorangehende Theilnahme, besonders wenn jene schon vorher zugesagt war, oder wenn sie in einer eignen Participation an den Folgen und Vortheilen der That selbst besteht. So kann intellectuelle Beihilfe zuweilen die allerstrafbarste seyn. Man denke nur an Jemand, der den bereits entschlossenen Haupttäter, wenn dessen Entschluß von Zeit zu Zeit erkaltet, immer wieder von Neuem anregt und mit Rath unterstützt: ein Fall, wo man den Gehilfen kaum vom Miturheber wird unterscheiden können. Eben so unrichtig als allgemeiner Satz ist, daß der vertragsmäßige Gehilfe strafbarer sey, als der zufällige. Andre Ansichten haben gleichwohl Kleinschrod System. Entw. I. §. 198 f. Salchow Lehrb. §. 123 f. Westphal de conc. et adiut. cr. §. 27.

3) Das röm. und canon. Recht, welche hier auch bei dem s. g. intellectuellen Miturheber keinen Unterschied machen (vgl. z. B. l. 15. pr. §. 1. D. ad L. Corn. de sic. c. 3. de homicid. in 6. und andre schon oben §. 83. n. 4. angeführte Stellen) sind im gem. deutschen Recht nicht aufgehoben und wenigstens in einem Fall p. H. G. O. Art. 147. deutlich anerkannt. A. M. ist Mittermaier N. Arch. III. S. 146. Salchow a. a. O. §. 120. 121. S. dagegen Stübel a. a. O. §. 58. In concreto kann übrigens die Strafe der Haupttheilnehmer allerdings ungleich seyn. Vgl. Konopak N. Arch. II. S. 289. 310 f. Westphal l. c. §. 9.

4) P. H. G. O. Art. 148. pr.

§. 99. Aus demselben Gesichtspunct (§. 96. b.) kann endlich nur die Stufenleiter der Strafbarkeit erklärt werden, welche nach richtiger und im deutschen Criminalrecht [1]) anerkannter Theorie in Bezug auf die mehr oder weniger vollendete Erreichung der verbrecherischen Tendenz bei dolosen Delicten (denn bei culposen kommt nach §. 72. der Unterschied nicht vor) Statt findet. Wenn nämlich nur das allenthalben vollendete Verbrechen das untrüglichste Zeugniß für die Entschiedenheit und Gefliſſenheit des Willens abgiebt, so kann dieselbe mit Recht so lange für zweifelhaft und eine Aenderung des beweglichen Willens zum Bessern für möglich gehalten werden, als die verbrecherische Ab-

ſicht noch nicht vollkommen erreicht iſt. Daher wird auch klar, warum faſt nach allen Geſetzgebungen derjenige, der von einem verbrecheriſchen Plan vor der Vollendung, ſo lange es möglich iſt, aus eigner Bewegung abſteht, für ſtraflos erklärt wird [2]), weil hierdurch der Handelnde offenbart, daß ſein Wille nicht unabänderlich auf das Verbrechen gerichtet war. Zwiſchen dieſen beiden Endpuncten der wirklichen Willensänderung und der Vollendung des Verbrechens muß nun bald mindere, bald größere Strafbarkeit angenommen werden, je mehr oder weniger das Handeln noch von der Vollendung entfernt und eine Willensänderung noch möglich blieb [3]). Daß aber auch der bereits geendigte, wiewohl erfolgloſe Verſuch (wo es auf Erfolg ankommt) nach unſern Sitten ebenfalls noch nicht die Strafe des vollendeten Verbrechens begründen darf, das läßt ſich, abgeſehen von hiſtoriſchen Gründen, die die Geſchichte des germaniſchen Rechts darbietet [4]), theils daraus erklären, daß der Mangel des Erfolgs das Gefühl der Unluſt und der Verletzung bedeutend mindert, welches durch vollſtändigen Effect des Verbrechens hervorgebracht wird; anderntheils daraus, daß wenigſtens in ſehr vielen Fällen nach der Wahl der Mittel nicht anzunehmen ſeyn wird, der Verbrecher habe durchaus und um jeden Preis jenen Effect gewollt [5]).

1) Vgl. oben §. 62. P. H. G. O. Art. 178. „ſolcher böſer Will — iſt peinlich zu ſtraffen, aber in einem fall herter denn in dem andern, angeſehen gelegenheyt und geſtalt der ſachen." S. übr. auch Johannsen (Pr. Stavinsky) de poena conatus. Regiom. 1710. Thomasius an poena del. ordinaria sit puniend. conatus. Lips. 1735. Eine Zuſammenſtellung der verſchiednen Rechte über die Beſtrafung des Conats ſ. bei Lelièvre de conatu delinq. Lovan. 1828. 4.

2) P. H. G. O. Art. c. „So jemandt — und doch an volnbringung der miſſethatt durch andre Mittel wider ſeinen Willen verhindert würde." S. auch ſchon l. 19. D. ad L. Corn. de fals. und die Gloſſe dazu, ſo wie zu l. 5. C. de episc. et cler. L. Mencken de impunitate conat. in delict. Lips. 1688. beſ. thes. XVI s. Daß wenigſtens Verweiſe Statt finden können, behauptet Kleinſchrod ſyſtem. Entw. I. §. 42., geeignete (?) Zurechnung: Tittmann Handb. §. 98. Dagegen ſind faſt alle übrigen Theoriſten für gänzliche Strafloſigkeit und die Politik räth dazu. Rossi tr. d. d. P. III. p. 1 s.

3) Vgl. Tittmann a. a. O.

4) Nämlich insofern das ältere Recht bei jedem Verbrechen von einem materiellen Rechtsschaden ausgeht.

5) Vgl. v. Weber N. Arch. IV. S. 46 f. Hurlebusch Beitr. zur Civil- u. Crim.-Gesetzg. I. S. 46. Rossi tr. d. d. P. III. p. 7 s. — Dagegen Tittmann a. a. O. not. *m.* und die das. Angeführten: auch Boehmer ad C. C. C. Art. 178. §. 9. während die Aelteren meist für die mildere Ansicht sind, namentlich Carpzov Qu. 17. n. 13. Beiläufig bemerkt, strafte auch das Attische Recht das τραῦμα ἐκ προνοίας nie mit der Strafe des consumirten Mordes. Vgl. Athen. GVerf. S. 173. — Wegen Schweden Calonii Opp. Vol. I. p. 347 s.

II. Relative Gründe, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern.

§. 100. Die relativen Gründe, welche außer den angegebenen allgemeinen Verhältnissen der Strafbarkeit auf den Grad derselben Einfluß haben, sind theils solche, wodurch in concreto die Strafwürdigkeit über das gewöhnliche oder besondere gesetzliche Maaß derselben erhöht, theils solche, wodurch sie gemindert wird [1]). Als das gewöhnliche Maaß oder die Mittellinie der Strafbarkeit ist aber anzusehen, wenn weder dem Entschluß des Bewußtseyns noch den rechtlichen Willensbestimmungen schwer zu bekämpfende Hindernisse entgegenstanden. Beiderlei Arten von Gründen können sich sowohl bei allen Verbrechen, wie auch nur bei einzelnen Gattungen derselben finden (allgemeine — besondre Schärfungs- und Minderungsgründe). Sie erklären und rechtfertigen sich im Wesentlichen schon aus den bisher entwickelten Grundlagen der Strafbarkeit überhaupt.

1) Sie kommen gewöhnlich mit unter dem Namen causae exasperandarum et mitigandarum poenarum vor. Ueber beide zusammen vgl. Jo. Pet. Banniza de causis mitigantib. augentib. et cessare facientib. Wirceb. 1744. Kleinschrod syst. Entw. II. Cap. 5. Fr. Xav. Reindl üb. Schärfung und Milderung d. Strafen. Landsh. 1811. Ihre allgemeine Anerkennung s. in c. 6. X. de homicid. „Nosti, quod in excessibus singulorum non solum *quantitas* et *qualitas* delicti, sed *aetas*, *scientia*, *sexus* atque *conditio* in delinquentibus sunt attendenda, et non solum secundum praedicta, sed secundum

locum et *tempus*, quo delictum committitur, unienique debet poenitenta injungi, *cum idem excessus magis sit in uno, quam in alio puniendus.*"

a. Gründe erhöhter Strafbarkeit.

Chr. Phil. Richter de aggravatione delictor. Jen. 1664. Jo. Fr. Treiber de aggravat. delictor. Altorf. 1668. Leyser sp. 646. Paalzow in observatt. fasc. 1. obs. 15. Fr. Ziegler Theorie der Strafschärfung. Helmst. 1806. Werner Handb. §. 342 f.

§. 101. Gemeinrechtlich, jedoch keineswegs allgemein oder bei allen Verbrechen anerkannte [1]) Erhöhungsgründe der Strafbarkeit sind a. persönliche Verhältnisse des Thäters zu der Person, die Gegenstand des Verbrechens war, namentlich die verwandtschaftlichen Bande, im Vergleich mit den an extraneis begangenen Verbrechen [2]); zuweilen auch b. die Heiligkeit oder Befriedung des Orts oder der Sache, wo oder woran das Verbrechen begangen wird [3]); ingleichen c. der s. g. Rückfall und die häufige Wiederholung desselben Verbrechens [4]).

1) Ueber den Streit, ob es dergleichen ganz allgemeine oder nur besondere Schärfungsgründe gebe, vgl. Wächter §. 115. Wir schließen uns hier, da es keine feste Praxis für die Allgemeinheit gewisser Schärfungsgründe giebt, lediglich den Gesetzen mit Martin Lehrb. §. 61. an. S. auch Roßhirt Entw. d. Gr. §. 6.

2) L. 28. §. 8. D. de poen.: Omnia admissa in patronum patronive filium, patrem, propinquum, maritum, uxorem, caeterasque necessitudines gravius vindicanda sunt quam in extraneos; eine Stelle, die ohne Zweifel nur auf Verbrechen zu beziehen ist, deren Gegenstand die Person der Genannten selbst ist, indem die Gesetze auch nur in dieser Beziehung ausdrücklich Anwendung von diesem Princip gemacht haben, während sich bei bloßen Sach- und Eigenthumsverletzungen gerade das Gegentheil findet, wie bei der actio rer. amotarum, dem Hausdiebstahl u. s. w. Nicht mehr ist auch in der sehr allgemein gehaltenen l. 16. §. 3. D. eod. gesagt. Weil übrigens diese Rücksichten rein persönliche und relative sind, so kommen sie auch bei der Strafbarkeit anderer Theilnehmer, die nicht in denselben Verhältnissen stehen, keineswegs in Betracht. Eine Ausnahme macht das römische Recht nur beim parricidium. Davon unten.

3) Wie namentlich beim furtum (sacrilegium) und bei der atrox injuria vorkommt. Vgl. l. 16. §. 4. D. de poen. l. 7. §. 8. D. de injur.

Digitized by Google

4) Hievon im nächsten §. Andre, die Natur des Verbrechens und der Schuld treffende Gründe erhöhter Strafbarkeit finden sich im gemeinen Recht nirgends verzeichnet. Die Politik kann freilich dem Richter noch andre Rücksichten bei Abmessung der Strafen anempfehlen — davon im Titel von der richterlichen Festsetzung der Strafen.

§. 102. Durch Rückfall pflegt man gewöhnlich den Umstand zu bezeichnen, wenn derselbe Mensch, der schon ein oder mehrere Male wegen Verbrechen bestraft worden ist, von Neuem sich straffällig gemacht hat, es sey nun durch ein Verbrechen derselben oder einer andern Gattung. Die Gesetze des gemeinen Rechts reden nur von jenem Fall, als von einem Strafschärfungsgrund bei gewissen Verbrechen [1]) und außerdem auch in gleicher Art von der Wiederholung desselben Verbrechens, abgesehen von einer bereits erlittenen Bestrafung [2]), indem sie solcher Gestalt das Verbrechen als zur Gewohnheit geworden betrachten [3]). Die blos verlängerte Fortsetzung des nämlichen Verbrechens kommt aber nirgends in dieser Beziehung vor [4]).

1) L. 28. §. 3. D. de poenis. l. 4. C. de serv. fugit. l. un. C. de superexaction. R. P. O. von 1530. 1. §. 2.

2) Vgl. z. B. l. 28. §. 10. D. de poen. l. 3. §. 9. D. de re milit. l. 8. §. 1. D. ad L. Jul. de vi. Ob der zweite und dritte Diebstahl hieher gehöre, oder unter die Kategorie der not. 1., davon an s. Ort.

3) Vgl. l. 3. in f. C. de episcop. aud. Cuiac. Obs. 20, 1.

4) Nur werden hier manche Milderungsgründe wegfallen. Vgl. Mittermaier N. Arch. II. S. 253. — Ueber die verschiednen theoretischen Ansichten vom Rückfall, von der Wiederholung, als Schärfungsgrund, vgl. übr. v. Schelhaß im N. Arch. II. S. 578. Gesterding ebdas. V. S. 479 f. Hohbach ebdas. XI. S. 101 f. Scheurlen ebdas. XI. S. 648 f. C. E. Wendt de delictis recidivis triga observatt. Erlang. 1824.

b. Minderungsgründe der Strafbarkeit.

Von den Strafminderungsgründen im weitesten Umfang handeln: Andr. Tiraquellus de poenis legum — temperandis aut etiam remittendis. Venet. 1560. Lugd. 1662. und Opp. T. VII. ed. Frcf. 1577. J. Hagemeister de causis mitigand. poenar. Arg. 1660. Schragius de mitigat. poenar. Arg. 1682. H. G. Brantsen de remissione ac mitigat.

Digitized by Google

poenar. Lugd. B. 1724. C. G. Strecker de potest. jud. poenas — mitigandi. Erf. 1733. Ph. J. Heisler de justis poenam mitigandi causis. Hal. 1752. G. B. Hoffmann de poena ordinar. nonnunqu. mitiganda. Lips. 1762. J. E. J. Müller de causis mitig. poenam. Cob. 1777. Id. de causis mitigandi spuriis. Ib. eod. Kleinschrod syst. Entw. II. §. 64 f.

§. 103. Wahre Minderungsgründe der Strafbarkeit können nur solche Gründe seyn, wodurch in concreto die Möglichkeit einer rechtlichen Willensbestimmung zwar nicht völlig aufgehoben, jedoch mehr oder weniger bedingt oder eingeschränkt war [1]). Es kommen also hier theils dieselben, theils ähnliche Gründe in Betracht, wie diejenigen sind, welche über Zurechnungsfähigkeit entscheiden, insofern es ihnen zur Ausschließung der letztern an der erforderlichen Stärke mangelt [2])

1) Causae impeditae libertatis von Vielen genannt. Ihr juristischer Grund ist die aequitas. Vgl. oben §. 49 f.

2) Gegen die Annahme solcher Minderungsgründe der Schuld und Strafbarkeit im Allgemeinen ist Feuerbach de caus. mitigandi ex cap. impeditae libertatis. Jen. 1799. (Martin Collect. I. n. 14.), eben so Abicht von Belohn. u. Strafe. II. S. 231 f. Dafür aber s. Kleinschrod system. Entw. I. S. 163 f. Martin Lehrb. §. 56. Tittmann §. 120 f. und überhaupt die Meisten. Vgl. auch Mittermaier im N. Arch. IV. S. 420 f. Roßhirt Entw. d. Grdss. §. 65 f.

§. 104. Zu den allgemeinen auch für das jus commune erweislichen [1]) Minderungsgründen gehört I. die Jugend des Verbrechers, und zwar regelmäßig bis zum vierzehnten Jahre bei beiden Geschlechtern [2]), wobei aber der Grad der Strafbarkeit bald größer bald kleiner seyn kann, je mehr oder weniger Einsicht und Willensbestimmtheit der jugendliche Verbrecher an den Tag legt [3]). Ueber das vierzehnte Jahr hinaus kann geringere Strafbarkeit niemals als Regel behauptet werden, doch darf der Richter das minderjährige Alter noch überhaupt wenigstens als Quelle andrer Hinderniße einer selbstständigen rechtlichen Willensbestimmung in Erwägung ziehen [4]).

1) Sehr allgemein sagt die p. H. G. O. Art. 179. „Item wird von jemand der jugent oder anderer gebrechlichkeyt halber wissentlich seiner synn nit hett, ein übelthatt begangen, das soll mit allen umstenden an die orten — wie angezeygt gelangen und nach radt der — verstendigen

darin gehandelt oder gestrafft werden." Vgl. auch Art. 175. und das §. 100. cit. c. 6. X. de homicid. S. zum Theil: F. A. Hommel de temp. poen. ob imbecillitatem intellect. Lips. 1755. (Martin. Collect. I. p. 460 s.) Leber. Stolze de eo q. j. e. in defens. inquisiti ex cap. imbecillitatis. Erf. 1743. — Das A. Pr. L. R. drückt sich darüber Th. II. Tit. 20. §. 18. so aus: „Alles was das Vermögen mit Freiheit und Ueberlegung zu handeln schwächt, das mehrt und mindert auch den Grad der Strafbarkeit."

2) Wegen Art. 164. der p. H. G. O. vgl. Boehmer ad h. art. §. 2. u. Carpzov. Pract. qu. 143. n. 27. Auf die geringere Strafbarkeit dieses Alters weiset auch c. 1. X. de delict. pueror. hin. Sehr bestimmt war hierüber das ältere deutsche Recht: Sachsensp. II, 65. III, 3. S. bes. Schwabensp. Art. 119. „wenn eyn kind, das under viereczehn jaren ist, das mag seynen leybe, noch seynes leybes eyn teyle nicht verwirken." und Art. 150. „dye weyl eyn mensch under viereczehn jaren ist, so mag er seinen leibe mit diebheyt nit verwirken." Wegen des röm. R. s. oben §. 51. not. 2. — Zur Lit.: Podt de delictis impuberum. Traj. ad Rh. 1697. C. Schultz de delictis pueror. Hal. 1723.

3) Darauf deutet die p. H. G. O. Art. 164., dessen Quelle l. 23. D. de furt. ist, und hierbei ist ohne Zweifel sehr auf die Beschaffenheit der Delicte selbst zu sehen. Wächter §. 116. not. 71. a. und der das. angef. Henke Handb. I. S. 546. S. auch oben §. 51. a. a. O. — Die Praxis dürfte hier selten oder nie die ordentliche Strafe zulassen. Carpzov. qu. 83. n. 13. Boehmer ad art. cit. §. 1.

4) Die verschiedenen Meinungen darüber s. bei Wächter a. a. O. not. 71. b. Daß die minor aetas bei geringern Vergehungen und namentlich bei bloßer culpa nachzusehen sey, erkennt das röm. Recht wohl deutlich an. Vgl. l. 108. D. de Reg. J. l. 9. §. 2. 3. 5. D. de minor l. 1. C. si adv. del. Daß aber selbst bei atrocioribus Strafminderung eintreten dürfe, läßt sich durch die mildere Erklärung von l. 37. §. 1. D. de minor. rechtfertigen. Nur eine gänzliche impunitas propter aetatem schließt nach eingetretener Zurechnungsfähigkeit aus l. 7. C. de poenis. — Für die hier aufgestellte Ansicht läßt sich vorzüglich der Art. 179. der p. H. G. O. anführen. Vgl. auch Kleinschrod syst. Entw. I. §. 88.

§. 105. Außerdem kommen II. alle ungewöhnlichern äußern oder innern Hindernisse in Betracht, wodurch die vollständige Erkenntniß und die Wahl des Rechten erschwert wird. Dahin gehört beispielsweise a. jeder, von dem Handelnden

nicht selbst absichtlich zur Begehung des Verbrechens herbeigeführte Zustand der Verwirrung; wodurch bei der Vornahme der verbrecherischen Handlung den Vorstellungen ihre Klarheit benommen, und der Verstand in der gehörigen Ueberlegung gestört war [1]); b. jeder Geistes- oder Sinnen-Mangel, vermöge dessen die Erkenntniß der Dinge dem Individuum zwar nicht gänzlich fremd geblieben, jedoch nur unvollkommen geworden ist [2]).

1) Dies ist, was von den Römern motus et perturbatio animi genannt wird, und worauf nach Cicero's ausdrücklichem Zeugniß (Partit. orat. c. 12.) noch zu seiner Zeit in legitimis judiciis, nach den Criminal-Proceßgesetzen, keine Rücksicht genommen ward. Daß es jedoch in späterer Zeit dazu kam, ist unläugbar. Vgl. Roßhirt Entw. d. Grdss. §. 9. Es ist nämlich a. das in Affect (impetu) begangene Verbrechen nicht blos im Allgemeinen von den vorsätzlichen geschieden, l. 11. §. 2. D. de poenis, sondern auch des erstern mindere Strafbarkeit in einzelnen Fällen deutlich anerkannt. l. 38. §. 8. D. ad L. Jul. de adult. l. 4. C. eod. Dies gilt denn auch b. von der Trunkenheit. Vgl. l. 6. §. 7. D. de re mil. l. 12. pr. D. de custod. reor. can. 17. c. 15. qu. 1., und gerade durch sie kann ein impetus erzeugt werden, l. 11. §. 2. D. de poen. cit.; ferner c. von krankhafter, besonders melancholischer Gemüthsstimmung, vgl. l. 6. §. 7. cit. D. de re mil. (von einem in gewissen somatischen Krankheiten vorkommenden Boshaftwerden vgl. Nasse Zeitschr. f. Anthropol. 1824. II. S. 466.) Dann aber steht nichts im Wege, auch andere Gründe geistiger Verwirrung hieher zu ziehen, z. B. Schrecken, Ueberraschung, Schlaftrunkenheit, die Uebergänge zu wahren Geisteskrankheiten, die s. g. Entwicklungskrankheiten; heftige Gelüste, naturgemäßen Instinct, z. B. des Hungers (vgl. hierüber Nasse a. a. O. 1826. II. S. 29.); ferner: eine die Sinnlichkeit besonders reizende Gelegenheit (vgl. Püttmann Opusc. jur. crim. No. IV. p. 89.); eben so: Verführung, Drohungen u. dgl. Ganz besonders wird übrigens bei Excessen der Nothwehr auf den impetus als Minderungsgrund Rücksicht zu nehmen seyn, und zwar gerade auch bei einer Vertheidigung andrer Personen, weil hier die Triebfeder sogar noch eine edlere ist, als bei Selbstvertheidigung oft der Fall seyn kann. Vgl. Nasse Zeitschr. 1823. I. S. 379. Den Fall eines durch Verzweiflung herbeigeführten impetus s. bei Feuerbach Darstell. merkw. Verb. I. S. 341 f. Uebrigens geht man zu weit, einen gerechten Affect (dolus justus) immer zu fordern. Er wird freilich mehr entschuldigen, als der ungerechte.

2) Vitia corporis et animi; als: „Gebrechlichkeit", Taubstummheit (vgl. oben §. 51. not. 4. und bes. noch N. Arch. VII. S. 737.), die zum Theil auch wegen der häufig damit verbundenen Zornmüthig-

keit zur Kategorie der Fälle von not. 1. gehören kann; Blindheit und dergl. auf der einen Seite; Verstandesschwäche, Stupidität, Uncultur, kindisches Greisenalter (jedoch nicht wegen l. 3. §. 7. de SCt. Silan. Vgl. aber Kleinschrod syst. Entw. §. 89 f. G. Ad. Struv de jurib. et privil. senectutis. Jen. 1664.) auf der andern Seite. Bei Taubstummen hält man in der Praxis die Annahme einer vollkommenen Strafbarkeit für regelmäßig unzulässig. Carpzov. qu. 147. n. 38 s. Tittmann §. 122 a. E.

§. 106. Eben so darf es noch III. als ein die Strafbarkeit mindernder Umstand angesehen werden, wenn, selbst bei vorwaltender Erkenntniß der bei Strafe vorgezeichneten Rechtspflicht, die Erfüllung derselben durch den Conflict andrer dem Verbrecher nahe liegender Pflichten, sogar bloßer Liebespflichten verhindert und diesen nachgesetzt ward [1]). Nur darf das Verbrechen in keinem zu grellen Mißverhältniß mit der andererseits dringenden Pflicht stehen [2]).

1) Für die Annahme dieses Minderungsgrundes spricht theils die Ansicht der röm. Juristen, welche im Obligationenrecht bei rechtswidrigen Handlungen, denen an sich löbliche Rücksichten für Dritte zum Grunde liegen, keinen dolus, sondern nur culpa lata annehmen, und sodann statt der infamirenden actio nur eine actio in factum geben (l. 8. §. 10. D. mandati. l. 7. pr. D. depositi. l. 7. §. 7. D. de dolo m. Hasse Culpa §. 17.); theils und noch mehr aber die wirkliche Anerkennung des Mitleids und verwandtschaftlicher Rücksichten im Criminalrecht selbst. L. 14. §. 2. D. de custod. l. 4. §. 15. D. de re mil. l. 2. D. de receptat. Allein man muß hier gewiß mit großer Behutsamkeit und mit Unterscheidung verfahren. Gar nicht kann der Minderungsgrund in Betracht kommen bei demjenigen, der auf die Erfüllung des Gesetzes ohne alle Nebenrücksicht angewiesen und verpflichtet ist, wie z. B. ein öffentliche Beamter, ein Richter, es müßte denn eine Collision von mehrern Rechtspflichten eintreten, wo man über den Vorzug der einen vor der andern irren könnte, und dann würde, wenn nicht der Irrthum vollkommne Entschuldigung verdiente, nur eine mehr oder weniger strafbare Culpa anzunehmen seyn. Auch in andern Fällen wird man regelmäßig nicht durch löbliche Rücksichten auf sich selbst oder auf Andre minder strafbar werden, als das Verbrechen im Allgemeinen mit sich bringt, so lange nicht sehr nahe, schwer zu vernachlässigende, auch unter den gegenwärtigen Umständen vorzüglich dringende Pflichten vorliegen, der Zustand eigner oder fremder Noth, wo dann gewiß auch kein eigentlicher absolut rechtswidriger Wille anzunehmen ist. Am meisten wird die Strafbarkeit sinken, wenn die Noth zugleich eine augenblickliche Verwirrung mit sich bringt. Man denke z. B. an die Tödtung eines

Digitized by Google

durch körperliche Schmerzen aufs höchste gefolterten und selbst darum bittenden Freundes. Uebrigens lassen sich unter diesen Minderungsgrund auch diejenigen Fälle subsumiren, wenn Jemand zu einem Verbrechen durch Zwang, Drohungen, Befehle, welchen zwar rechtlich keine Folge zu leisten war, wodurch man aber in einen Conflict von Pflichten versetzt ward, bestimmt worden ist, z. B. auch durch die Auctorität des Hausvaters über seine Angehörigen. Vgl. Crell de deliet. quae jure familiaritatis excusantur. Viteb. 1750. thes. VI. p. 33. Für die Zulässigkeit einer Strafminderung unter derartigen Voraussetzungen ist das römische Recht wenigstens in einzelnen Fällen, s. z. B. l. 2. C. de sepulcro viol. Inwiefern auch ein religiöser unfreiwilliger, nicht selbstgeschaffner Wahn die Strafbarkeit der darin begangenen Verbrechen mindern könne, darüber vgl. N. Arch. XII. S. 276.

2) Darauf deutet das römische Recht bei dem Pflichtverhältniß der Knechte zu dem Herrn hin (l. 157. D. de Reg. J.) und dafür ist im Allgem. auch die Analogie des Nothrechts. Die schwierige Stelle l. 17. §. 7. D. de injur. „nec in omnia servus domino parere debet. ceterum et si occiderit jussu domini, Cornelia eum eximemus (oder: eximeremus) — worüber Noodt Obs. II, 14. u. Kleinschrod syst. Entw. I. §. 161. zu vergleichen sind — spricht wohl schwerlich die gehorchenden Knechte von der Strafe frei, sondern es sollte wohl damit gesagt werden: der Knecht darf nicht in allem dem Herrn gehorchen, sonst werden wir ihn ja von der Strafe der lex Corn. befreien! — Im Allgemeinen ist es sehr schwer, eine rechtliche Formel zur Begrenzung des obigen Minderungsgrundes aufzufinden.

§. 107. Zu den allgemeinern Minderungsgründen darf endlich noch IV. Unwissenheit oder Irrthum rücksichtlich des positiven Gesetzes oder Gewohnheitsrechts gestellt werden, insofern nämlich hierdurch gewisse Eigenschaften einer Person, Sache, oder eines Falles für besonders einflußreich auf ein höheres Maaß der Strafbarkeit erklärt sind, und somit der Irrthum ein Hinderniß war, daß die höhere Strafandrohung den politischen Zweck der besondern Abschreckung bei dem Verbrecher erreichen konnte [1]). Dies findet aber nicht Statt, wo demselben die höhere Strafwürdigkeit seines Benehmens schon nach der naturalis ratio einleuchten mußte. Dagegen sind in den Fällen, wo diesem Minderungsgrund Raum gegeben werden darf, vorzüglich wieder Rücksichten auf Alter, Geschlecht [2]) und rusticitas, ingleichen auf ausländische Personen [3]) zu nehmen.

Digitized by Google

1) Daher z. B. die geringere Bestrafung derer, welche per ignorantiam terminos agrorum furati sunt, in l. 2. D. de term. moto. Vgl. N. Arch. XII. S. 257. Struben rechtl. Bed. III. S. 10. Sp.

2) Darauf bezieht sich denn auch wesentlich die l. 6. D. ad L. Jul. peculat., welche dem weiblichen Geschlecht in der obigen Hinsicht günstig ist.

3) Namentlich in Verbindung mit rusticitas. Vgl. N. Arch. a. a. O. und S. 296., auch Schlüter u. Wallis juristische Zeitung f. Hannover VI. S. 1 f. Meister Princ. jur. crim. §. 116 in f. und Struben's rechtl. Bed. III. S. 12. Sp.

§. 108. Außer den bisher angeführten allgemeinen Strafminderungsgründen giebt es nun zwar noch andre, welche gewissen Gattungen und Richtungen von Verbrechen angehören, und noch andere, welche nur bei einzelnen Arten von Verbrechen vorkommen [1]; beide Gattungen aber müssen ihren besondern Stellen vorbehalten bleiben. Viele s. g. Minderungsgründe, welche als allgemeine bei ältern und neuern Schriftstellern vorkommen, sind entweder ganz ungegründet [2]; oder doch nur adminiculirende Momente für die wahren Gründe minderer Strafbarkeit [3], oder endlich der Politik angehörig [4], nicht aus dem Wesen der Strafbarkeit selbst fließend, daher auch erst weiter unten in Erwägung zu ziehen.

1) Z. B. geringer Schaden, Ersatz. Vgl. Tittmann Handb. §. 126.

2) Tob. Jac. Reinharth de causis ex quibus judex falso potestatem mitigandi poenas sibi arrogat. Erf. 1752. Salchow Lehrb. §. 127 f. Wächter §. 116. n. 75. Zu der obigen Kategorie gehört unter And. zufällig glücklicher Erfolg des Verbrechens; große Anzahl von Theilnehmern an einem todeswürdigen Verbrechen; Gewohnheit der Verbrechen in einem Staate, oder in einer Gegend (die eher einen politischen Schärfungsgrund wenigstens bei schwerern Verbrechen abgeben kann, auch im röm. Recht so angesehen wird. l. 16. §. 9. 10. D. de poenis. Nicht entgegen stehn Pauli sent. rec. V, 3. 5.); Hoffnung zur Besserung und namentlich wenn sich dieselbe schon einen Theil der Verjährungszeit hindurch bewährt hat; der Stand des Verbrechers, der nur auf die Strafart Einfluß haben kann — vgl. hierüber §. 141. und den Tit. 10, rücksichtlich der Strafverwandlung; besondre Geschicklichkeit und Verdienste um den Staat u. s. w.

3) Dergleichen sind bereits zu den vorigen §§. vorgekommen. Im Allgemeinen gehört hieher: das minderjährige Alter nach erreichter Pu-

Digitized by Google

bertät; die Schwäche des weiblichen Geschlechts (zu weit geht aber noch Spangenberg im N. Arch. VI. S. 283 f.); bisheriger guter Lebenswandel; Reue nach der That (s. dagegen Matth. de crim. 48, 18. 5. n. 3.); schlechte Erziehung (vgl. Boehmer ad Carpzov qu. 145. obs. 2.); Verführung durch Gelegenheit oder durch andre Menschen, Noth, Drohungen und Befehl. Alles dies ist an und für sich betrachtet in den Quellen nirgends als die Strafbarkeit mindernd anerkannt; es ist auch mit nichts zu rechtfertigen, jeden Anreiz zu einer rechtswidrigen That für ein solches Moment anzusehen, da der Mensch eben hiegegen seine Willenskraft bewähren muß. Aber es können dergleichen Thatsachen zum Beweise wahrer Minderungsgründe beitragen.

4) Z. B. schon erduldete schwere Leiden wegen des Verbrechens.

Tit. 9.

Von der Strafe und den Strafmitteln.

I. Wesen der Strafe im Allgemeinen.

Kleinschrod systemat. Entw. II. S. 7. Henke Handb. I. §. 61 f.

§. 109. Strafe [1]) ist in der rechtlichen Ordnung des Staates [2]) die Genugthuung, welche durch den Staat von jedem Individuum der Staatsgemeinde, dem eine schuldhafte Verletzung der öffentlichen unerläßlichen Ordnung zuzurechnen ist, um dieser selbst willen genommen wird [3]). Strafmittel sind die einzelnen Arten und Erscheinungen der Strafe in concreto, die Form und der Inhalt derselben.

1) Die ältere, weniger häufigere Bedeutung des Worts straffen ist schelten, tadeln, Jemand des Unrechts zeihen oder überführen. Haltaus p. 1752 s. Walch: Glossar. v. Straffen. Doch findet sich auch in ältern Denkmälern der Keim der jetzigen Bedeutung. Grimm d. R. Alt. S. 680 f. Gewiß hat das Wort Zusammenhang mit straff, streng, gerade. S. jedoch sowohl hierüber, wie auch über die Benennungen andrer Völker, Welcker letzte Gr. S. 135 f.

2) Denn nur hievon, von der s. g. poena forensis, ist hier die Rede.

3) Poena est noxae vindicta. l. 131. D. de V. S. Die verschiedenen Erklärungen und Definitionen Aelterer und Neuerer sind zahllos. Als besondre Literatur ist hier zu bemerken C. H. Gros de notione poenar. forens. Erl. 1798. Aler. v. Boehmer der Begr. der Strafe. 1808. S. auch Trummer in s. und Hudtwalker's Beitr. III. S. 122 f. Vgl. übr. oben §. 6. u. 8. 28.

Digitized by Google

Selbst Feuerbach nennt §. 134. des Lehrb. die Strafe öffentliche Genugthuung.

§. 110. Die Strafe unterscheidet sich laut des aufgestellten Begriffs a. von dem Ersatz des durch verbrecherisches Handeln angerichteten materiellen Schadens, wozu die Verpflichtung zwar auch in der Rechtsordnung des Staates mit begründet, das Forderungsrecht jedoch selbst nicht aus der Verletzung öffentlicher (gemeinheitlicher), sondern bloßer Privatrechte fließt und daher auch der willkührlichen Ausübung des einzelnen Verletzten ganz allein überlassen bleibt [1]); b. von bloßen Sicherungsmitteln, welche ohne bereits vorliegende verbrecherische Schuld gegen künftige Störungen und Verletzungen der öffentlichen und Privatrechte vorkommen können [2]); c. von bloßen Zucht- oder Disciplinarmitteln, welche nur den Zweck haben, auf die Beobachtung der öffentlichen Ordnung und besondrer Pflichten in gewissen Kreisen und Verhältnissen aufmerksam zu machen, oder ein Verhältniß aufzuheben, welches ohne Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht mehr fortbestehen kann [3]).

1) Bei der Strafe handelt es sich um publica, bei der Privatgenugthuung um singulorum utilitas.

2) Vgl. oben §. 8. Inwiefern Sicherungszwecke und Mittel auch selbst bei der Strafe vorkommen können, davon nachher §. 114. 142 f.

3) Oben §. 29.

§. 111. Keine Strafe findet Statt, wenn sie nicht in, dem Verbrechen vorausgegangenen Rechtssatzungen des Staates begründet ist [1]).

1) L. 131. §. 1. D. de V. S. Poena non irrogatur nisi quae quaque lege vel alio jure imposita est. Daher der Spruch: Nulla poena sine lege. Vgl. übr. oben §. 21. not. 4.

§. 112. Der vernünftige Gebrauch der Strafe von Seiten des Staates wird theils durch die Gerechtigkeit, theils durch die Politik angezeigt. Jene lehrt die Grundbedingungen und Grenzen der Strafe, diese giebt die geeigneten Mittel der Ausführung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und das Wohl des Staates [1]).

Digitized by Google

1) Auf dieses doppelte Element weiset unverkennbar schon die p. H. G. O. Art. 104. hin, in den Worten: die Richter sollen in unbenannten Fällen „die straff aus Lieb der Gerechtigkeit und umb gemeynes nutz willen ordnen und machen."

§. 113. Gerecht kann im Staat nur eine Strafe seyn, die I. den Schuldigen trifft [1]; II. das richtige Maaß hält [2], und III. nachdem sowohl die Schuld wie auch das Maaß der Strafe durch unparteiisches Urtheil [3] festgestellt worden ist.

1) Also weder einen Unschuldigen allein, noch außer dem Schuldigen einen Unschuldigen — vgl. besf. l. 26. D. de poen. „crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest, nam unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur." Vgl. l. 22. C. eod. 2 Buch Mos. 24, 16. C. 1, qu. 4, can. 1 sq. Mittelbare Rückwirkungen sind freilich oft unvermeidlich und zuweilen haben sich selbst die Gesetze von der Strenge der Regel entfernt. Vgl. J. H. Boehmer de poena sine crimine in Exercitatt. ad Pand. T. VI. p. 508 sq. — Eben so unstatthaft ist natürlich auch Strafe gegen Jemand, der sich wegen eines Grundes der Zurechnungslosigkeit gar nicht schuldig machen konnte, ingleichen gegen ein Thier, das etwa zu einem Verbrechen gebraucht wurde. Religiöse Ansichten haben früherhin freilich selbst gegen dergleichen Thiere zuweilen etwas statuirt. S. u. a. can. 4. C. 15. qu. 1. Jul. Clar. §. fornicatio n. 27. Renazzi Elem. jur. crim. 1. p. 185. ed. 3. Rom.

2) L. 11. pr. D. de poen. Perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius aut remissius statuatur, quam causa deposcit. Nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est. Das Nähere im folg. §.

3) Hierdurch allein kann sich Strafe von Rache nach subjectivem Urtheil des Verletzten unterscheiden. Vgl. oben §. 7. not. 2. Der Dogmatismus ist Aufgabe der Politik. Vorbereitet und gesichert wird das Urtheil durch gute Strafgesetze.

§. 114. Das rechte Maaß der Strafe wird gehalten, wenn auf den Verbrecher nicht empfindlicher und härter eingewirkt wird, als er nach dem Grade seiner Schuld verdient hat [1]. Eine völlige Gleichheit der Behandlung ist indeß in den meisten Fällen weder physisch noch moralisch möglich, noch selbst für nothwendig zu achten; wäre sie aber auch in höherer Re-

gion Gesetz und möglich: der Staat kann sich in seiner Sphäre und nach seinen Mitteln weder für berufen noch befähigt halten, dies Gesetz in Ausführung zu bringen [2]). In seiner Sphäre und für seine Zwecke muß er sich mit jeder andern Genugthuung des Verbrechers, die zur Sicherstellung dieser Zwecke und namentlich zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung geeignet ist, begnügen; sie wird dazu geeignet seyn, wenn sie im Stande ist, eine allseitige Zufriedenstellung über die vorgefallene Verletzung der öffentlichen Rechtsordnung hervorzubringen [3]). Wenn nun aber das allseitig Verletzende des Verbrechens wesentlich besteht a. in dem Mißbehagen oder der Unlust aller Bessern, daß ein in der Staatsgemeinde befindliches oder dazu gehöriges Individuum sich zu einem rechtswidrigen, den Gesetzen und Pflichten Hohn sprechenden Handeln entschließen konnte; b. in der Befürchtung, daß auch in Zukunft wieder ähnliche Entschließungen in dem Verbrecher entstehen und sogar in Andern durch sein Beispiel hervorgebracht werden könnten: so ergiebt sich im Gegensatz als natürlicher Inhalt der Reaction: a. daß der Verbrecher an sein Unrecht und an die Heiligkeit des Rechts gemahnt und ihm jenes nach dem Maaße seiner Schuld mehr oder weniger empfindlich gemacht werde; b. daß zugleich zur Zerstörung des verbrecherischen Triebes in ihm, und mittelbar auch in Andern, mit Ernst eingewirkt werde; bei größerer Gefahr auch noch besondre Sicherheiten von ihm wegen seines künftigen Benehmens genommen werden [4]). Durch beides zusammen läßt sich bei zweckmäßigem Verfahren eine Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung bewirken, die als erzwingbares Recht des Staats und als Zweck [5]) der forensen Strafe betrachtet werden muß, an deßen gehörige Erfüllung sich zugleich gewisse besondre Wirkungen von selbst anknüpfen müssen, nämlich: allseitige Achtung vor dem Gesetz und Wiederversöhnung des Verbrechers mit der bürgerlichen Gesellschaft. Aufgabe der Politik ist es, nicht nur die Erreichung des Hauptzwecks durch eine verständige Auswahl und Einrichtung der angedeuteten Mittel möglichst zu sichern [6]), sondern auch mit demselben noch die Beförderung der gedachten eigenthümlichen Wirkungen als Nebenzweck für das gemeine Beste — freilich ohne deshalb unverdiente Leiden auf den Verbrecher zu häufen — zu verbinden [7]).

Digitized by Google

1) Vgl. im Allgem. über das rechte, von der Tugend und also auch von der Gerechtigkeit zu ergreifende Maaß Aristot. Eth. Nicom. II, 6. V, 3. 4.

2) Selbst in der früheſten Zeit haben die Völker, bei denen ein Funke der Sittlichkeit war, niemals das Princip der reinen Talion durchgängig in ihrem Strafſyſtem befolgt, ſondern es nur in einzelnen Fällen ausdrücklich aufgeſtellt und auch da noch meiſtens Abbüßungen geſtattet. S. auch dagegen Aristot. l. c. V, 5. Auguſtinus in c. 1. C. 23. qu. 5. Vgl. übr. R. Winssinger de talione. Lovan. 1822.

3) Wie auch unſre Juriſten (l. 5. §. 3. D. de V. O.) ſagen: satisfacere ſey facere quo quis contentus sit. — Daß es Pflicht des Staats ſey, die Zufriedenſtellung des Verbrechers bei ſeinem eignen Gewiſſen zu bewirken, kann ſchwerlich zugegeben werden. Gerechte Strafe wird aber auch dieſe Wirkung haben.

4) Beides läßt ſich wohl ſchon unter Ulpian's noxae vindicta ſubſumiren, da letzteres Wort nicht blos Ahndung, τιμωρία, ſondern auch Schutz und Sicherheit mit anzeigt.

5) Daher nennt Ariſtoteles Rhet. 1, 14. die Strafe ἴασις, Heilung: Seneca (de ira II, 31.) Etwas, quod remedii loco adhibetur. Wenn Paulus in l. 20. D. de poenis ſagt: poena statuitur *in emendationem hominum*, nämlich qui deliquerunt, ſo faßte er dabei, wie auch der ganze Zuſammenhang ergiebt, blos eine Richtung, oder einen Theil des Inhalts der Strafe auf, eben ſo wie Nov. 12. c. 1. l. 6 fin. D. de custod. reor. und wie in Nov. 17. c. 5. hauptſächlich wieder auf die Beförderung der Sicherheit hingewieſen wird. In dem Entw. des A. L. R. für die preuß. Staaten hieß es Th. I. Abth. 3. Tit. 8. §. 24. „der Zweck der Strafe ſey vorzüglich die Sicherheit des Staats und ſeiner Einwohner, zugleich aber auch die Beſſerung des Verbrechers durch Züchtigung der ſchädlichen Leidenſchaft."

6) Vorzüglich durch moraliſche Einwirkung auf das ſittliche Gefühl des Verbrechers; auch ſelbſt durch Oeffentlichkeit des Strafverfahrens.

7) Namentlich Abſchreckung und Beiſpiel für Andere durch öffentliche Beſtrafung. Vgl. l. 31. pr. D. depositi. l. 1. C. ad L. Jul. repet. l. 28. §. 15. D. de poen. P. H. G. O. Art. 130. 131. Richtig aber bemerkt Cicero de off. 1, 25. omnis autem et animadversio et castigatio contumelia vacare debet, neque ad ejus qui punit aliquem aut verbis castigat, sed ad reipubl. utilitatem referri. Die Alten und ſelbſt Philoſophen, nebſt manchen Neueren, haben unſtreitig zu viel Werth auf das Beiſpiel für Andre, παράδειγμα, gelegt. — Zu wenig wird übrigens wohl in den Strafverfaſſungen und namentlich auch in der Praxis des gem. Rechts auf die Befriedigung des Verletzten Rückſicht ge-

nommen. Denn so lange diese nicht geschehen ist, so lange sich der Verbrecher noch im Besitz der Vortheile seiner That befindet: so lange kann von allseitiger Zufriedenstellung und von Herstellung der Rechtsordnung keine Rede seyn. Die Quellen des gem. Rechts nehmen allerdings darauf Rücksicht, unter andern die l. 28. §. 15. cit., freilich nicht auf die löblichste Weise. Das Nähere darüber: bei den Civilfolgen der Verbrechen. — Zur neuesten Literatur der Frage über den Zweck oder die naturgemäßen Wirkungen der Strafe (wie es Andere sagen) gehört vorzüglich Welcker letzte Gründe S. 249 f. und a. a. Stellen. Desselben Encyclop. S. 573. Trummer in s. u. Hudtwalker's Beitr. III, 2. S. 148 f. Rossi tr. de dr. p. III. p. 72 s. Vgl. auch Stiehler (Praes. Klügel) de finibus poenar. civil. Viteb. 1789. C. Vening disp. qua exponuntur diversae de fine poenar. sententiae. Gron. 1826.

II. Von den Strafmitteln überhaupt und im Einzelnen.

Kleinschrod system. Entw. III. §. 1 f.

§. 115. Die Strafmittel, deren sich der Staat in einzelnen Fällen bedient, können erstlich nur solche Reactionen auf den schuldigen Verbrecher seyn, die dem Hauptzweck der Strafe an sich gemäß sind[1]); und zweitens solche, die sich durch einen in den Befugnissen der Staatsgewalt liegenden Zwang realisiren lassen. Dieser Zwang kann nach der Natur der Staatsgewalt blos ein äußerer seyn und auch nur gegen diejenigen äußern Güter (im weitesten Sinne des Worts) gerichtet werden, die der Staatsgewalt unterworfen sind[2]).

1) Treffliche Bemerkungen über die angemessensten Strafmittel s. bei Rossi a. a. O. p. 121 s.

2) Daß der Zwang für den Verbrecher nach eigner Ansicht ein Leiden oder Uebel enthalten müsse, ist gar nicht zu erweisen. Es genügt, daß die Strafe den gemeinheitlichen Anforderungen (§. 114.) entspreche. Vgl. Martin Lehrb. §. 54. 99.

§. 116. Von selbst ergiebt sich nun aber auch bei Erwägung des Bisherigen das Hypothetische aller Strafmittel, theils nach dem sittlichen Zustand der Völker und einzelner Volksklassen und der daraus sich ergebenden Modalitäten einer zweckmäßigen Einwirkung auf verbrecherische Subjecte, theils nach den Vorstellungen von dem Werth irdischer Güter, theils nach den Rechten, welche der Staatsgewalt über dieselben zu-

Digitized by Google

gestanden werden, theils endlich nach dem Maaß der Güter, die ein Verbrecher wirklich hat. Daher auch die mannigfaltigen Erscheinungen der Strafsysteme bei verschiedenen Völkern und in verschiedenen Zeiten, so wie die nothwendigen Nüancen in dem Strafsystem eines und des nämlichen Staates [1]).

1) Eine abgesonderte Geschichte des Strafsystems der merkwürdigern Völker würde allein schon über den Culturgrad derselben und ihre Politik wichtige Aufklärungen geben, auch zur Läuterung des Begriffs der Strafe sehr wünschenswerth seyn.

§. 117. Stellt man die allgemeinen Erscheinungen der Strafe aus dem Gesichtspunct des jus gentium zusammen, so lassen sich dieselben eintheilen I. in gemeine Strafen (poenas communes), die sich für alle Staatsangehörige eignen, und in besondre Strafen (poenas proprias) gewisser Klassen oder Stände; ferner II. in Strafen einfacher Natur (poenas simplices), die in einer nicht zusammengesetzten Einwirkung auf den Verbrecher bestehen; und in zusammengesetzte Strafen, wenn entweder mehrere Zwangseinwirkungen gegen den Verbrecher verbunden werden (cumulatio poenarum) oder wenn das einfache Strafmittel mit schärfenden unselbstständigen Zusätzen vermehrt wird (poenae qualificatae); III. in gesetzlich bestimmte Strafen (poenas legitimas), deren Qualität wenigstens im Strafgesetz bestimmt ausgedrückt ist, und in willkührliche Strafen (poenas arbitrarias), deren Bestimmung dem Richter überlassen ist [1]). Endlich könnte man auch noch IV. einen Unterschied der Strafen nach ihrer engern oder weitern Richtung und dem Maaße des dabei Statt findenden Zwanges ziemlich allgemein nachweisen, wenn dieser Unterschied im gemeinen Recht von besonderm Nutzen wäre [2]).

1) Letzteres kann auch theilweise bei den poenis legitimis der Fall seyn, insofern diese nicht absolut der Qualität und dem Grade nach bestimmt sind, sondern entweder alternativ oder mit Freigebung eines Maximum und Minimum des Grades. Vgl. Kleinschrod a. a. O. III. §. 3. II. §. 146. Martin Lehrb. §. 95. Ueber die s. g. poenas ordinarias und extraordinarias wird an andern Stellen gehandelt.

2) Man könnte nämlich die Strafen theils in solche eintheilen, wo man sich blos darauf beschränkt, dem Verbrecher sein Unrecht empfindlich

zu machen, im Vertrauen, daß dies auch die Besserung, νουθεσία, emendatio, des Verbrechers hervorbringen und somit zugleich für die Zukunft sichern werde; und in solche, welche auf die letztern Zwecke speciell mit gerichtet sind. Jene könnte man Correctionsstrafen, diese eigentliche Criminalstrafen nennen. Andeutungen hierüber finden sich u. A. bei Seneca de ira 1, 6. 14. 15. 16. Spuren davon finden sich im römischen und deutschen, gleichwie im kirchenrechtlichen Strafsystem; vgl. §. 121. 124. Die neuere Theorie und Gesetzgebung hat zwar auch dergleichen Namen, ohne aber schon den Grund des Unterschiedes und seine eigenthümliche Natur völlig ins Klare gebracht zu haben.

§. 118. Die gewöhnlichen jure gentium vorkommenden Strafmittel sind:

I. Die Todesstrafe, in verschiedenen Gestalten. Ihre oft bezweifelte Rechtmäßigkeit würde nur zu erweisen seyn a. aus dem Satz der Wiedervergeltung, dem es aber zur Zeit noch an innerer Evidenz mangelt; b. aus dem unbedingten Recht des Staats, über Leben und Tod aus jeglicher Rücksicht auf das gemeine Wohl zu gebieten, was jedoch ebenfalls unerweislich ist; c. unter der Voraussetzung einer absoluten Nichtigkeit des Verbrechers, wozu indeß menschliches Urtheil nicht ausreicht; d. aus dem Nothrecht gegen die dem Staat fortdauernd von dem Verbrecher und seinem Beispiel her drohende Gefahr [1]). Dies scheint in der That der einzige zulässige Rechtfertigungsgrund jener Strafe; er ist aber von der Voraussetzung abhängig, daß in concreto allemal eine so dringende Gefahr vorhanden sey, die sich nur durch Vernichtung des Verbrechers entfernen läßt, und daß es sonst an allen zureichenden Sicherungsmitteln dagegen gebricht. Ein Staat, stark und kräftig in seiner Regierung und durch die Sitte seiner Angehörigen, wird und muß daher auch der Todesstrafe entbehren und sich die Vernichtung des Lebens Einzelner blos auf den Fall eigentlicher Nothwehr zu seinem Fortbestand vorbehalten können. Erwägt man die Trüglichkeit des menschlichen Urtheils über Schuld und Gefahr, ingleichen das Unwiderrufliche einer solchen Strafe: so ist es gewiß Pflicht der Staaten, auf jenen Höhepunct hinzuarbeiten; zunehmende Sittlichkeit des Volks und Beförderung derselben ist der Weg dazu [2]). So viel übrigens die Vollziehungsarten der Todesstrafen betrifft, so kann selbst das grausamste,

Digitized by Google

schändlichste Benehmen des Verbrechers eine grausame Hinrichtung nicht rechtfertigen, auch nicht nach dem Gesetz der Vergeltung. Die mit dem Todesurtheil dem Verbrecher gegebene fast = Gewißheit des Todes, der unvermeidliche Zwang, der Gedanke an das bleibende Andenken seiner Schuld und die Entehrung seines bürgerlichen Namens muß ohnehin schon die einfachste Todesart begleiten und erschweren; grausame Qualen im letzten Augenblick können endlich nur die Wirkungen gerechter Strafe paralysiren. Daher kann die Gerechtigkeit schlechterdings nur einfache Todesstrafen, welche sicher und ohne besondere Martern treffen, gut heißen [3]).

2. Entziehung bürgerlicher Rechte, Freiheiten und Privilegien. Die hieher gehörigen Erscheinungen lassen sich in folgender absteigender Ordnung classificiren:

a. Gänzliche Ausstoßung aus dem Staat in Verbindung mit dem Verlust aller im Staat geschützter Rechte, durch Hinversetzung an einen Ort, wo der Verbrecher sich selbst überlassen wird, ohne offenbare Gefährdung seines Lebens. Da nur wenig Staaten hiezu die Mittel besitzen, so ist dieses Strafmittel meist unpractisch.

b. Vollständige immerwährende Entziehung der bürgerlichen Rechte ohne Ausstoßung aus dem Vaterlande und ohne Entziehung des Schutzes der Persönlichkeit, bürgerlicher Tod [4]), gänzliche Atimie, consumtio existimationis. Für sich allein ist die Vollführung dieser Strafe schwierig und zu wenig sicher und sichernd; daher findet sie sich nicht allenthalben in ihrer Totalität, sondern meist nur partiell, meist in Verbindung mit andern Leiden, und zwar in folgenden Abstufungen:

aa. lebenswierige Einsperrung oder Entziehung der äußern Freiheit, bald mit, bald ohne eine gewisse Knechtung zu Arbeiten, wodurch denn schon beinahe factisch der Verlust aller bedeutendern bürgerlichen Rechte bewirkt wird. Es ist human, ein bestimmtes Lebensalter als Ende der äußern Freiheitsbeschränkung festzusetzen.

bb. ewige Verstrickung (confinatio) oder Deportation an einen bestimmten Aufenthaltsort, mit gleicher Wirkung.

Digitized by Google

cc. zeitlicher Verlust der äußern Freiheit durch Einsperrung oder Verstrickung, oder Verweisung auf gewisse Zeit mit einer Verringerung der bürgerlichen Rechte.

c. Entziehung bestimmter bürgerlicher Rechte allein, aber auf immer: insbesondere Verlust der Standesrechte, der Aemter, Würden, oder gemeiner bürgerlicher Vorrechte und Befugnisse.

d. Zeitliche Entziehung solcher Rechte durch Suspension oder Interdiction.

Moralisch verwerflich ist die Erklärung eines Verbrechers außer den Schutz der Gesetze, wenn sie nicht dringende Noth oder Gefahr rechtfertigt; jedenfalls aber die Vernichtung natürlicher Rechte, z. B. des Ehebandes von Rechts wegen; thöricht endlich wäre es, Jemand alles Menschenrechts, oder jedes Rechts auf guten Namen verlustig erklären zu wollen [5]).

4. Zufügung vorübergehenden körperlichen Zwanges durch Gefängniß, öffentliche Arbeit, Prügel [6]).

5. Vermögensstrafen, welche entweder in Erlegung einer bestimmten Geldsumme, oder in der Entziehung einer bestimmten Sache, oder des ganzen oder eines aliquoten Theils des Vermögens bestehen. — Gegen die Zulässigkeit und Brauchbarkeit dieser Strafen theils für sich allein, theils in Verbindung mit andern Strafmitteln ist aus dem Standpunct der Gerechtigkeit im Allgemeinen nichts zu erinnern, wofern sie nicht etwa dem beleidigten Theil zugesprochen werden, welchem außer dem Ersatz des wirklichen Schadens durchaus keine Bereicherung gebührt, oder wofern sie nicht blos als Quelle fiscalischen Einkommens, oder zur Erregung der Habsucht benutzt werden. Der allgemeinen Gütereinziehung widersetzen sich allerdings unter Voraussetzungen mehrere politische Gründe, namentlich die Rücksicht auf die Familie des Verbrechers, welche es der gesetzgeberischen Klugheit schwer machen, das Privatwohl mit dem öffentlichen Interesse zu vereinigen; sodann ist die Ausführung der Strafe, sowohl bei der allgemeinen wie auch aliquoten Einziehung des Vermögens unbequem, drückend für Viele und darum gehässig; weshalb es denn gewiß rathsam ist, ein solches Strafmittel nur in höchst seltenen besondern Fällen, wo sich dem Verbrecher gar nicht anders beikommen läßt, und

Digitized by Google

mit großer Schonung für Familien- und Privatinteressen eintreten zu lassen [7]).

6. Demüthigende Strafen, welche hauptsächlich nur in der ernsten Erklärung des Richters gegen den Schuldigen: daß er sich schuldig gemacht habe, bestehen, und in der mehr oder weniger öffentlichen Vollziehung verschiedene Abstufungen zulassen, als: öffentliche Hinstellung des Schuldigen mit Angabe des Grundes, bloße richterliche Erklärung mit öffentlicher Bekanntmachung, ernster Verweis vor Gericht. Nicht unpassend ist, auch die blos verbale Urtelsverkündung in geringen Fällen mit einer kleinen Geldstrafe zu verbinden, wobei freilich vorausgesetzt wird, daß das Volk oder der Verbrecher darüber hinaus ist, die Strafe blos in empfindlichen sinnlichen Einwirkungen zu finden [8]).

Es ist das eigentliche Bestreben der neuern Gesetzgebungen und Praxis, die Strafmittel auf eine möglichst geringe Zahl, jedoch mit großer innerer Mannigfaltigkeit der Abstufungen zurückzuführen. Nur so läßt sich in den Bestrafungen ein jus aequum beobachten und eine der Rangfolge der Verbrechen entsprechende Stufenreihe der Strafmittel aufstellen. Die natürlichste aufsteigende Ordnung wäre die: demüthigende Strafen, Geldbußen, Gefängniß mit Geldbuße, zeitliche Einsperrung in eine Strafanstalt mit dem Verlust einzelner bürgerlicher Rechte, immerwährende Einsperrung bis zu einem gewissen Lebensalter, mit dem Verlust aller bestimmbaren bürgerlichen Rechte. Alle andere Strafmittel, als Todesstrafe, körperliche Züchtigung, Vermögensconfiscation, können nur für singuläre Fälle vorbehalten werden. Gelingt es noch, durch erfahrungsmäßige Benutzung des schon practisch gewordenen Pönitentiarsystems [9]) den Strafanstalten eine solche Einrichtung zu geben, wo bei großer äußerer Sicherheit das Andenken an die Schuld lebendig erhalten und auf Besserung hingewirkt wird: so dürfte die Strafe immer mehr und mehr die der menschlichen Natur am meisten angemessene Beschaffenheit einer Buße annehmen können, wenn nur auch die Sittlichkeit außerhalb der Strafanstalten nicht etwa zurückbleibt. Fürs Erste müßten freilich die letztern aufhören, was sie erfahrungsgemäß häufig seyn sollen, Zwangs-Lasterhöhlen zu seyn [10]).

Digitized by Google

1) Vgl. Seneca de Clem. 1, 22. ut poena ejus ceteros meliores reddat, aut ut sublatis malis securiores ceteri vivant.

2) Die neuere Literatur über die große Frage s. bei Claussen de ultimis supplic. in homicidii reos jur. const. Chilon. 1796. G. W. Böhmer Lit. des Cr. R. §. 107—130. Dazu N. Arch. X. S. 346 f. Rossi a. a. O. T. III. p. 138 s. und auch noch Eschenmayer üb. die Abschaff. der Todesstrafen. Tüb. 1831. 8. Ueber die Ansichten der christl. Kirche von den Todesstrafen vgl. Boehmer J. E. Pr. V, 12. p. 51 s. (Hase) Vom Justizmord, ein Votum der Kirche. Leipz. 1826.

3) Ueber die Wahl der Todesarten s. N. Arch. IV. S. 56—75. 343—386. V. S. 559—624. — Ueber die psychischen Wirkungen der Todesstrafen, Nasse Zeitschr. f. Anthrop. 1825. II. S. 17.

4) Der bürgerliche Tod findet sich, obwohl in verschiedenen Formen, bei den Athenern in den κατάραις ἀτίμους, bei den Römern in der civitatis amissio, bei den Franzosen und im Baierschen Strafgesetzbuch. In den preußischen Gesetzen kommt der Ausdruck nur einmal vor (A. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 270.), jedoch nur flüchtig ohne nähere Bestimmung. Vgl. über diese Strafe Kleinschrod im N. Arch. II. S. 65 f.

5) Vgl. Rossi III. S. 189 ff. Richter philos. Str. R. S. 267 f.

6) Die Ansichten über die Zulässigkeit der Prügelstrafe sind noch sehr getheilt. S. u. A. Rossi III. p. 166 s. v. Schirach holst. Crim. Recht. I. S. 170 f.

7) Zu weit gehen Rossi III. S. 210 ff. und Richter a. a. O. S. 280 ff.

8) Vgl. Rossi III. S. 214.

9) Vgl. die Berichte und angezeigten Schriften im N. Arch. Bd. XI. XII. auch Hudtw. u. Trummer's Crim. Beitr. I. II.

10) Gründe: Ueberfüllung. Mangelhafte Verwaltung. Finanzielle Sparsamkeit. Ungenügende Abtheilung der Gefangenen. Möge durch die Theilnahme wohlwollender Verbindungen zur Verbesserung der Gefangenen-Anstalten unter Leitung der Regierungen das Mangelhafte nach und nach verbessert werden!

III. Von den verschiedenen dem gemeinen Recht zum Grunde liegenden Strafsystemen.

§. 119. Die Pönologie in Deutschland hat ihre geschichtliche Wurzel theils im Strafsystem der Römer, theils in dem des germanischen Mittelalters, theils in Bildungen späterer Zeit. Nur höchst entfernt kommt dabei auch das kirchliche Strafsystem in Betracht.

Digitized by Google

a. Römisches Strafsystem.

§. 120. Das römische Strafsystem läßt sich in größerer Vollständigkeit erst für die Kaiserzeit, oder vielmehr nur für das neuere Recht darstellen [1]). In dem Freistaat Roms scheint es höchst einfach, rein politisch und adelig gewesen zu seyn, freilich nur für die Bürger Roms. Todesstrafe war gewiß höchst selten, wenigstens durch freiwillige Verbannung zu umgehen [2]). Die Strafen am Bürgerthum (aquae et ignis interdictio), an bürgerlichen Rechten und Freiheiten, endlich am Vermögen, füllten ohne Zweifel mit geringen Nuancen den Inhalt der Strafscala aus. Andrer Strafen bedurfte es natürlich für Nicht-Bürger, für Sclaven, ohne daß wir genau wissen, nach welchen allgemeinen Principien gegen jene verfahren ward. Am schlimmsten stand es gewiß um die Provinzialen, wie das Verrinische Verfahren beweiset. — Sieht man auf das neueste Recht, wie es in den Justinianischen Rechtsbüchern und Gesetzen erscheint [3]), so macht sich dabei noch immer die Rücksicht auf das alte politische Element, die existimatio, das caput civis bemerklich; daher auch ein Unterschied in der Bestrafung nach Stand und Würde, nach Freiheit, Libertinität und Unfreiheit zur Zeit des begangenen Verbrechens [4]); andrer untergeordneter Rücksichten, die später noch eine Erwähnung finden sollen, nicht zu gedenken.

1) Ueber das älteste römische Strafsystem vgl. die oben S. 13. angef. Schriftsteller.

2) Vgl. z. B. Liv. 26, 3.

3) S. hierüb. Alexander ab Alex. genial. dier. lib. III. c. 5. Cael. Rhodog lect. antiqu. VI. c. 5. J. Gothofr. Parat. ad Theod. Cod. IX, 40. Petri Fabri Semestr. lib. II. Roßhirt Lehrb. §. 63—67. Auch Rud. Hommel quid de poenis Rom. criminalibus philosophice statuendum sit. (Martin Collect. I.).

4) L. 1. pr. — §. 2. l. 9. §. 11. D. de poen. Vgl. auch Walter üb. Ehre u. Injurie im N. Arch. IV. S. 115 f.

§. 121. Unter den Eintheilungen der römischen Strafmittel im weitesten Sinn macht sich zuvörderst der Unterschied in eigentliche und bloße Correctionsstrafen bemerklich, ohne daß sich gleichwohl ganz characteristische Zeichen der letztern, außer dem

unmittelbaren Zweck der Besserung nachweisen lassen [1]). Weiter ist ein Unterschied zu machen zwischen öffentlichen und bloßen Privatstrafen, welche letztere aber nur eine, vorzüglich im neuesten Recht sehr untergeordnete, wiewohl selbstständige Stellung haben. Bei den erstern werden hauptsächlich drei Klassen unterschieden, nämlich summa supplicia, mediocrium delictorum poenae, minimae poenae [2]). Am meisten ist jedoch die mit dem §. 119 a. E. gedachten Element in Verbindung stehende Eintheilung aller Strafen im weitesten Sinn zu beachten, wonach sie entweder capitale, d. h. solche waren, die das caput civis — seine ganze politische Bedeutung oder existimatio vernichteten, oder nicht capitale, von denen einige mit einer Verminderung der existimatio und davon abhängigen bürgerlichen Rechte verbunden, andre jedoch ohne allen Einfluß hierauf waren [3]).

1) S. vorz. l. 1. §. 10. D. de off. P. U.: Praefectus urbi pro modo querelae *corrigere* libertum, aut *comminari*, *aut fustibus castigare* aut *ulterius* procedere in *poena* ejus solet. nam *et puniendi* plerumque sunt liberti. vgl. mit l. 9. §. 3. D. de off. procons.

2) Paul. Sent. rec. V, 17. §. 3. vgl. mit *Corp. leg.* s. Brachyl. IV, 31. §. 1. wo die Eintheilung auf das publicum judicium beschränkt ist.

3) S. l. 2. D. de publ. jud. l. 28. pr. §. 1. l. 8. pr. D. de poen. l. 5. §. 3. D. de extr. cognit. l. 14. §. 3. D. de bon. libertor. Walter a. a. O. S. 125 f.

§. 122. Im Einzelnen lassen sich die römischen Strafmittel in folgender Uebersicht zusammenstellen:

I. Poenae capitales waren

1. das summum supplicium mit verschiedenen Arten der Vollziehung, von denen die gewöhnlichere [1]) die capitis amputatio mit dem Schwerdt (früher mit dem Beile), die schwerste das Lebendig-Verbrennen war, aber blos für hostes, transfugas, auch servos und zuweilen für plebejos [2]); außerdem die crux und statt deren in christlicher Zeit allein noch die furca, wie es scheint für dieselben oder ähnliche Personen (vgl. l. 38. §. 1. u. l. 9. §. 11. D. de poen.), endlich das bestiis

objici, ebenfalls für geringere Leute [3]). Singulär, vielleicht nicht immer im Gebrauch, war die poena cullei [4]). Mit der Verurtheilung zur Todesstrafe trat der Verlust der libertas und civitas ein (l. 12. 29. D. eod.), eine servitus poenae (l. 25. §. 8. D. de acqu. vel om. haer.).

2. Strafen, welche ohne Verwirkung des Lebens eine servitus poenae begründeten. Dahin gehörte:

a. die damnatio in ludum venatorium vel gladiatorium, für jüngere und rüstigere Leute [5]): eine Pön, die zwar schon nach dem Theodosianischen Codex (tit. de gladiator. 15, 12. und c. 8. de poenis 9, 40.) außer Gebrauch gesetzt erscheint, jedoch nichts desto weniger noch in den Justinianischen Rechtsbüchern beiläufig vorkommt. S. l. 8. §. 11. D. de poen.

b. die Verurtheilung in die Bergwerke, wobei es drei durch die Art der Behandlung und des Gebrauchs verschiedene Strafklassen gab, nämlich die damnatio in metallum, sowohl auf Zeit (in dubio auf 10 Jahre l. 23. D. de poen.), als auch auf immer; in opus metalli perpetuum (l. 28. §. 6. D. eod.) und in ministerium metallicorum perpetuum, welche letztere besonders bei Frauen vorkam. L. 8. §. 8. l. 28. §. 6. D. de poen. Beides waren Strafen für Plebejer, obgleich zuweilen auch bei Sclaven davon Gebrauch gemacht ward. Das eigenthümliche Rechtsverhältniß, worin die Verurtheilten gesetzt wurden [6]) und welches durch servitus poenae bezeichnet wird, ist erst durch N. 22. c. 8. bis auf die civitatis amissio aufgehoben worden [7]).

3. Entziehung der Civität, ohne Verlust der libertas, nämlich

a. durch damnatio in opus publicum perpetuum (l. 17. §. 1. D. de poen.), und

b. durch Deportation an bestimmte Plätze, eine Strafe, die an die Stelle der alten aquae et ignis interdictio oder des ihr gewöhnlich vorgezogenen exilii nach und nach trat (l. 2. §. 1. D. de poen.), jedoch nur bei Notabeln (honestioribus) und auf kaiserlichen Specialbefehl oder vom Praef. Urbis angewendet werden konnte [8]). Sie war in perpetuum [9]).

Digitized by Google

II. Poenae non capitales, aber mit einer minutio existimationis [10]), waren folgende:

1. Die noch übrigen Arten des Exilii (in der weitern Bedeutung [11]), wonach es auch die a. et i. interdictio unter sich begriff), nämlich

a. die relegatio oder die Verstrickung an einen gewissen Ort, je nachdem es die Gewohnheit des Gerichtssprengels ergab, oder der Kaiser es autorisirte [12]);

b. die Interdiction von gewissen Orten, Gegenden oder Provinzen [13]).

Beide Arten des Exils konnten auf Lebenszeit oder nur auf bestimmte Zeit erkannt werden; aber man blieb civis [14]). Es waren Strafen für die angesehenere Volksklasse, hauptsächlich die Relegation.

2. Die damnatio in opus publicum auf Zeit, in welcher Beschränkung denn auch die damnatio in opus metalli und metallicorum hieher gehört [15]). Ohne Zweifel eine Strafe für geringere Leute.

3. Die durch die Praxis eingeführte, oft gemißbilligte, dennoch aber zugelassene Verurtheilung in vincula publica, carcerem, custodiam, die nur in der Regel nicht auf Lebenszeit erkannt werden sollte [16]).

4. Die Entziehung oder Interdiction von Ehrenstellen, staatsbürgerlichen Freiheiten und Befugnissen auf immer oder gewisse Zeit [17]). — Daß alle diese Strafen eine minutio existimationis mit bestimmten Wirkungen erzeugten, erhellet theils aus ihrer Natur, theils ist es ausdrücklich gesagt (l. 5. §. 2. D. de extr. cogn. l. 28. §. 1. D. de poen. und wegen der vincula publica l. 3. §. 4. D. de testib.). Die dadurch bewirkte nota dauerte aber, wenn nicht das Verbrechen selbst infamirte, in der Regel nicht länger als die Strafe [18]). In dieselbe Kategorie gehören auch wohl nach den bestimmten Worten von Callistratus in den angeführten Stellen:

5. Körperliche Züchtigungen, allein anwendbar bei denjenigen, die nicht Decurionenrang hatten (l. 28. §. 5. D. de poen.), und zwar fustigatio bei freien Leuten, flagellatio bei Sclaven. Strafen dieser Art waren auch zuweilen nur die

Digitized by Google

vorläufigen Begleiterinnen andrer, namentlich bei freien Leuten der Ablieferung ad opus publicum vorangehend, und bei Sclaven der Ablieferung an den Herrn mit der Verbindlichkeit, ihnen vincula anzulegen (vinculorum verberatio. S. l. 7. 10. pr. 28. §. 2. 4. D. eod.). Man kann unbedenklich annehmen, daß die erlittene fustigatio wenigstens zu Ehrenstellen unfähig machte [19]).

III. Einfache Strafen, ohne Nachtheil für die Dignitas des römischen Bürgers an sich, waren

1. Admonitiones und Comminationes, bald schonendere, bald ernstlichere [20]);

2. poenae pecuniariae, worunter im weitern Sinn zwar alle durch ein Verbrechen verwirkte Vermögensnachtheile begriffen werden können, im engern Sinn aber solche zu verstehen sind, die in der Erlegung eines bestimmten Geldbetrages zur Strafe bestehen [21]), und zwar entweder an den Fiscus [22]), oder an den dazu berechtigten Privatkläger [23]).

1) Unzulässige Todesstrafen werden angeführt in l. 8. §. 1. 3. D. de poen. l. 25. §. 1. eod. Vgl. Cuiac. Obss. 14. c. 34.

2) L. 8. §. 2. 9. §. 11. 28. §. 11. 38. §. 1. D. eod.

3) Vgl. l. 38. §. 2. D. eod. l. 12. C. eod.

4) Davon beim parricidium.

5) S. überh. Cuiac. Obss. 13. c. 10.

6) S. darüber l. 12. D. de J. F. l. 17. pr. D. de poen. l. 25. §. 3. D. de acqu. vel om. hered. Marezoll bürg. Ehre. S. 24 f.

7) Den Worten nach geht die Novelle blos auf bene natos und in metallum damnatos. Ueber die verschiedenen Auslegungen vgl. Marezoll a. a. O. S. 30 f.

8) L. 6. §. 1. D. de interd. et releg.

9) L. 7. §. 2. 18. §. 1. D. eod.

10) Worunter nicht immer an infamia zu denken ist. Vgl. Walter a. a. O. S. 124.

11) Meermann thes. jur. civ. III. p. 45 s. Otto thes. V. p. 1189 s. Walter a. a. O. S. 127. not. 46.

12) L. 7. §. 1. D. de interd. et rel. Vgl. auch über den Unterschied der Relegation und Deportation Spangenb. N. Arch. XI. S. 523 f.

13) L. 7. §. 8 sq. D. eod.

14) L. 4. 7. §. 3. D. eod.

15) L. 8. §. 7. D. de poen. Pauli Sent. rec. III, 4. A. §. 9.

Digitized by Google

16) Vgl. die verschiedenen durch einander gehenden Notizen in l. 8. §. 9. l. 28. §. 14. 35. D. de poen. l. 6. C. eod. l. 2. C. de exact. trib.

17) Vgl. l. 9. pr. sq. D. de poen. l. 7. §. 20—22. D. de interd. et relig.

18) Vgl. l. 2. pr. 3. §. 1. 5. D. de decurion. l. 3. 4. C. ex quib. c. infam. irrog. Eine Modification s. in l. 15. pr. D. ad municip. Das Nähere davon unten bei den besondern Wirkungen der Verbrechen.

19) Arg. l. 12. D. de decurion. (Walter a. a. O. S. 126. not. 56.) Man kann hinzufügen, daß Callistratus Worte in l. 5. §. 2. D. de extr. cogn. aus seinem ersten Buch de cognit. sind, wo von honoribus gehandelt wurde. Vgl. des Verf. Institt. des Civ. Proc. S. 404. not. 7. Nicht entgegen steht l. 1. u. 6. C. ex quib. caus. inf. irrog., die aus dem allgemeinen Princip der l. 22. D. de his qui not. inf. zu erklären sind.

20) Vgl. l. 3. §. 1. D. de off. Pr. Vig.

21) Nicht ganz passend nennt man die poenas pecuniarias (si poenae causa pecuniae damnum irrogatur l. 1. C. si adv. del.) *mulctas*, da doch diese sehr genau und in mehrfacher Hinsicht von poenis geschieden werden. L. 131. §. 1. 244. D. de V. S. Jul. Clar. §. fin. qu. 92. 93. 95.

22) Beispiele s. in l. un. §. 4. D. de L. Jul. ambit. l. 3. pr. D. de term. moto.

23) Nämlich bei actionibus poenalibus und popularibus. Ueber actiones poenae nomine conceptas s. Cuiac. obss. 24. c. 18.

§. 123. Eine eigenthümliche Stellung im römischen Strafsystem haben

1. die verstümmelnden Strafen, welche hauptsächlich erst der spätern byzantinischen Zeit angehören. Justinian verbot sie bis auf das Abhauen der Hand (Nov. 134. c. 13.) wenn überhaupt das Gesetz wegen des Verbrechens die Verkürzung um ein Glied fordern sollte (wie z. B. l. 3. C. de serv. fugitiv. Nov. 17. c. 8.).

2. die Confiscationen einzelner Sachen, z. B. der commissa propter vectigalia.

3. die Publicatio bonorum ex causa criminis. Hiebei sind folgende Erscheinungen zu unterscheiden:

a. die publicatio certae partis bonorum, die als wirkliche Strafe oder Theil derselben anzusehen ist, und entweder vermöge der Gesetze in einzelnen Fällen eintrat, wie z. B. auf den Grund der lex Julia de residuis; oder aber arbi-

Digitized by Google

trio judicantis mit der Strafe der immerwährenden Relegation verbunden werden konnte [1]).

b. die publicatio omnium bonorum. Diese konnte nicht nur ein im Gesetz ausdrücklich bestimmter Theil der Strafe seyn und war es wenigstens in späterer Zeit nicht selten, sondern sie war auch nach altem Herbringen die unmittelbare Selbstfolge jeder Capitalverurtheilung d. i. zu einer Capitalstrafe im römischen Wortsinn [2]). Selbst was nach dem gesetzlichen Zeitpunct der Publication noch etwa erworben wurde, fiel, weil ein Erbe nicht möglich, dem Fiscus zu. Uebrigens fanden schon immer Reservationen zu Gunsten der Kinder und Patrone Statt. Nach den neuesten kaiserlichen Constitutionen des Theodosianischen Codex sollte den Kindern allemal die Hälfte des dem Fiscus verfallenden Vermögens belassen werden, und nur beim crimen majestatis cessirte jede Begünstigung [3]). So blieb es auch nach Justinianischem Recht [4]). Endlich aber verordnete N. 134. c. 13. unter ausdrücklicher Bestätigung der Ausnahme bei dem crimen majestatis: das Vermögen eines zum Tode Verurtheilten oder Proscribirten solle erst dann dem Fiscus anheimfallen, wenn Jener keine Descendenten oder Ascendenten bis zum dritten Grade [5]) haben würde; auch solle die Ehefrau ihre dos und sonstigen gesetzlichen Gebührnisse jedesmal erhalten. Hiedurch wurden also die Fälle der allgemeinen Güterein̄ziehung allerdings bedeutend beschränkt; ob damit aber auch die in den Gesetzen ausdrücklich als Strafe verhängten Confiscationen modificirt worden, ist nicht außer Zweifel. Sehr löbliche Ansichten über das Bedenkliche des Strafmittels überhaupt enthält zwar noch Nov. 17. c. 12. Doch beschränkt sie nur eingerissene Mißbräuche [6]), und man kann dadurch jede arbiträre, blos vom Richter ausgehende Vermögensconfiscation als abgeschafft ansehen. — Singulär ist die in einzelnen Verordnungen vorkommende Vermögensconfiscation zu Gunsten des betheiligten Privatinteressenten, namentlich in l. un C. de raptu virg., endlich die Publication der Dos in gewissen Fällen [7]).

1) L. 4. 7. §. 4. D. de interd. et releg. l. 8. §. 3. de bon. damnator.

2) L. 1. pr. 2. D. de bon. damn. Vgl. hierüber Marezoll über bürgerl. Ehre S. 39 f.

Digitized by Google

3) Const. 4. 6. 8. Th. Cod. de bon. proscriptor.

4) L. 10. C. de bon. proscr.

5) Weiter geht bekanntlich die Auth. *bona damnatorum* C. de bon. proscr. S. darüber Schilter Ex. ad Pand. 38. §. 26. — Daß die Novelle sich nicht blos auf die stillschweigenden, sondern auch ausdrücklichen Confiscationen erstrecke, behauptet gegen die meisten Aeltern Matthaei de crim. 48, 18, 2, 3. Vgl. Jul. Clar. §. fin qu. 78. n. 1.

6) Vgl. Hugo Gesch. d. röm. Rechts S. 951. Ausg. 9.

7) Quinque legibus damnatae mulieri dos publicatur, majestatis, vis publicae, parricidii, veneficii, de sicariis. L. 3. D. de bon. damnat. und l. 4. 5. eod. S. auch Marezoll a. a. O. S. 52.

b. Kirchenrechtliches Strafsystem.

§. 124. Aus dem kirchenrechtlichen Strafsystem [1]) ist hier, außer dem schon §. 9. Vorgekommenen, rücksichtlich seines Zusammenhanges und Verhältnisses mit dem weltlichen, in der Kürze nur dies zu bemerken: Alle kirchliche Strafen werden eingetheilt I. in gemeine Strafen aller Glieder der christlichen Gemeinschaft und in die besondern Strafen der Cleriker. Zu jenen gehören a. Bußen und Pönitenzien verschiedner Art [2]); b. die Excommunication mit dem Unterschied in eine kleinere und größere [3]), welche letztere da, wo ein näherer Zusammenhang zwischen Kirche und Staat bestand, sogar bürgerliche Folgen hatte und hin und wieder noch hat [4]); c. das Interdict, oder die Untersagung kirchlicher Handlungen [5]). — Zu den clerikalischen Strafen [6]) gehört a. die Suspension des Clerikers, welche entweder nur eine suspensio ab officio, oder zugleich a beneficio, entweder auf bestimmte oder unbestimmte Zeit seyn kann [7]); b. der Gebrauch besonderer Zuchtmittel, sowohl geistlicher, wie auch äußerer, namentlich Exil, Einsperrung in ein Bußhaus, Kloster, oder Gefängniß auf gewisse Zeit [8]); c. die Absetzung vom kirchlichen Amte (depositio), welche entweder schlechthin, jedoch mit Beibehaltung des geistlichen Standes, oder mit Versetzung (translatio, translocatio) an eine andre Stelle [9]) geschehen kann; d. die Degradation oder die Ausstoßung aus dem geistlichen Stande, welche entweder mit lebenswieriger Einsperrung oder mit einer Auslie-

Digitized by Google

ferung an den weltlichen Arm verbunden seyn kann und in letzterer Beziehung auch noch bei den Protestanten nicht außer Gebrauch ist [10]); II. in blos heilende Strafen (poenas medicinales s. censuras), und in eigentliche oder vindicative Strafen. Zu den erstern rechnet der Legaltext von Innocenz III. in c. 20. X. de V. S. blos Interdict, Excommunication und Suspension; wiewohl nach der richtigen Bemerkung einzelner Canonisten auch noch mehr dahin gehören würde. Schließlich ist zu gedenken, daß nach der neuern kirchenrechtlichen Praxis alle kirchliche Strafen im Wesentlichen für arbiträre zu halten sind [11]).

1) Vgl. J. H. Boehmer J. E. Pr. T. V. ad V, 37—39. Renazzi Elem. jur. crim. lib. II. cap. XVI, und die Systeme u. Lehrb. des Kirchenrechts; u. a. Walter Lehrb. d. K. §. 197 f.

2) J. H. Boehmer l. c. ad tit. 38. Selbst Geldbußen kennt das neuere can. Recht. Concil. Trid. sess. XXV. de ref. c. 3. Benedicti XIV. de synodo dioeces. lib. X. cap. 9. (T. II. p. 20. ed. 2. Rom. 1764. 4.).

3) J. G. Pertzsch vom Recht des Kirchenbannes. Halle 1721. Wolfenb. 1738. 4. J. H. Böhmer l. c. ad tit. 39.

4) Vgl. darüber Boehmer l. c. §. 33 sq. Pfennigstorff (Pr. Jo. Schack) de convenientia et disconven. Excomm. c. banno imp. Gryph. 1711. Hilliger de statu excommunicator. civ. ex mente Protest. Dresd. 1723.

5) Boehmer l. c. §. 62 s.

6) Vgl. Leyser sp. 650. und des Verf. Abh. im N. Arch. XIII. St. 1. §. 4.

7) Daß die suspensio ipso jure auch eine s. a beneficio sey, ist nach dem canon. Kirchenrecht nicht zu behaupten. S. die angef. Abh. not. 15. Dagegen Carpzov Jurisprud. Cons. def. 115. n. 4. 5. P. III.

8) Walter a. a. O. §. 197. not. p. t. Gaertner de incarceratione clericor. Altorf. 1708.

9) N. Arch. a. a. O. not. 18 f.

10) Ebds. not. 24 f.

11) Sauter Jus Eccles. Cathol. §. 1193. Walter a. a. O. §. 250.

c. Deutsches Strafsystem.

§. 125. Was in dem deutschen Rechtssystem [1]) der ältesten Zeit und noch während des Mittelalters den heutigen Strafen an die Seite gestellt werden kann, das sind I. die volksrechtlichen oder gesetzlichen Abgeltungen der Verbrechen durch Erlegung einer bestimmten Summe Geldes oder ein Surrogat seines Werthes, Bußen im weitern Sinne [2]). Darunter ist begriffen a. die dem verletzten oder berechtigten Kläger gebührende Buße (Besserung, emenda), worunter das Wehrgeld die vorzüglichste Stelle einnimmt, indem dasselbe bei einzelnen Verbrechen die Buße selbst war, oder doch den Maaßstab dafür abgab [3]). In dem Sachsenrecht kommt es aber auch neben der Buße als reale Entschädigung vor, und hat sich in dieser Eigenschaft noch bis auf die neueste Zeit in dem sächsischen Particularrecht erhalten [4]); b. die dem Richter entweder neben der eigentlichen Buße, oder ohne dieselbe für den gebrochenen Frieden zu erlegende Wette, das Gewedde, fredus, fredum [5]). II. eigentliche, wenn auch selten so genannte Strafen [6]) an Leib, Gliedern und Ehre, wenn diese entweder ganz oder zum Theil verwirkt wurden [7]), von denen jedoch auch, wenigstens zum Theil, eine Ablösung in Gelde möglich blieb [8]).

1) Vgl. oben S. 14. insbes. aber Grimm d. R. A. S. 646 f.

2) Worunter denn auch das Gewette begriffen ist, wenigstens im spätern Sprachgebrauch. Schwabensp. 12. 118, 5. 347. Besoldus thes. pract. v. Buß.

3) Grimm a. a. O. S. 646 f.

4) Ebenders. a. a. O. S. 668.

5) Vgl. Weiske Abhh. aus dem teutsch. Recht. Leipz. 1830. No. VI. Dazu A. L. Z. 1831. Decbr. S. 941 f.

6) Grimm S. 648 f. Sachsensp. 1, 53. 3, 32 a. E. Schwabensp. 96. 113.

7) Die Glossen zum Sachsensp. gebrauchen dafür wohl den Ausdruck Gewette, um den öffentlichen Character der Strafe damit anzuzeigen, wie denn allerdings in dem alten Gewette eine Wurzel der staatsgemeinheitlichen Idee der Strafe zu finden ist. Vgl. auch N. Arch. f. Crim. Recht. IX. S. 171.

8) Eine Uebersicht bei Grimm S. 682 f. Vgl. Dreyer antiqu. Anm. über einige in den mittlern Zeiten in Deutschland üblich gewesene Leibes-, Lebens- u. Ehrenstrafen. Lüb. 1792.

Digitized by Google

9) Vgl. noch Sachsenſp. 1, 65, 2. 3, 50. Für einige Fälle war die Ablöſung rechtlich beſtimmt (alſo Strafe und Buße alternativ), ſ. Sachsenſp. 2, 13. §. 1. 2, 16. §. 2. 5., nach dem Schwabenſp. Art. 118. aber der Convention der Intereſſenten überlaſſen. Das Detail bedarf noch genauerer Unterſuchung. Wenn übrigens der Verbrecher die Ablöſung nicht erlegen konnte, ſo lebte unſtreitig das Recht auf die eigentliche Strafe wieder auf. Daß dagegen auch bei dem Unvermögen, die ordentliche Buße zu bezahlen, das Fehderecht und die Selbſtrache eingetreten ſey, was Grimm a. a. O. S. 647 f. annimmt, mag zwar für die ältern Zeiten ſeine Richtigkeit haben, ſchwerlich aber noch für die Zeiten der Rechtsbücher.

§. 126. Das neuere Strafſyſtem, wie es ſich vermöge und ſeit der p. H. G. O. fixirte, befolgt ſtillſchweigend den Grundſatz: daß alle Strafen öffentliche Genugthuungen, daher regelmäßig auch nur im Namen des Staats und für denſelben einforderbar (publicae poenae) ſind [1]). Nur als Ausnahmen von dieſer Regel kommen noch einzelne Privatſtrafen des römiſchen [2]) Rechts in dem deutſchen Rechtsſyſtem [3]) vor, ſchwerlich aber wahre Pönalklagen neben der öffentlichen Beſtrafung des Delicts.

1) Vgl. oben §. 32. not. 3. 4.

2) Unbeſtreitbar gilt dies a. von dem judicium injuriarum; b. von den Privatſtrafen der Selbſthilfe, und ähnlichen civilrechtlichen Nachtheilen, welche zuweilen gleichſam zur Strafe verwirkt werden (vgl. z. B. Nov. 72. c. 4.). Dagegen iſt nicht außer Streit geblieben, ob und wie weit die eigentlichen römiſchen Pönal- und gemiſchten Klagen, die auf einen beſtimmten Strafbetrag gerichtet ſind, noch gegenwärtig anwendbar ſind. S. darüber beſ. Car. Gust. Ad. Gruner diss. de poenis Rom. privatis. Lips. 1805. (Martin Coll. diss. n. 2.) Glück Pand. III. §. 274. 275 f. V. §. 430. X. §. 705. Wächter Lehrb. I. S. 198 f. Im Allgemeinen iſt der Fortbeſtand dieſer Klagen nicht zu bezweifeln, ſo weit ſie nicht durch die Concurrenz einer öffentlichen Strafe ausgeſchloſſen werden; und dies iſt ſelbſt von den popularibus actionibus zu behaupten, wiewohl ſie Wächter a. a. O. S. 201. aus nicht befriedigenden Gründen ſämmtlich für unpractiſch zu halten ſcheint. Das Gegentheil nimmt, ohne Zweifel mit Recht, Schilter an, Exerc. ad Dig. XX. §. 35. und XLIX. §. 58 sqq. und man wird ihm nur darin nicht beiſtimmen können, daß die Strafe immer zwiſchen dem Denuncianten und Fiscus getheilt werden müſſe, was blos in einigen Fällen, z. B. in l. 25 f. D. ad SCt. Silan. und in l. 3. D. de term. moto ſtatuirt iſt. Vgl. Matthaei de Crim. 47, 6. n. 6.

3) Vgl. ſelbſt p. H. G. O. Art. 157. 158.

Digitized by Google

§. 127. Abgesehen von der nur gedachten, auf das forderungsberechtigte Subject bezüglichen Verschiedenheit der Strafen, abgesehen auch von den wenigen kirchlichen Strafen, welche ehemals bei weltlichen Verbrechen angewandt zu werden pflegten, jetzt aber schwerlich noch in Gebrauch seyn dürften [1]), werden die im deutschen Recht angenommenen Strafen gemeiniglich eingetheilt I. in capitale und nicht capitale, im neuern Sinne des Worts [2]); II. in peinliche und bürgerliche Strafen [3]), unter welchen erstern wenigstens im Sprachgebrauch der p. H. G. O. alle diejenigen zu verstehen sind, welche an Leben, Leib, Glieder oder Ehre gehen [4]), während die letztern alle geringern umfassen, die blos in einer Beschränkung der Freiheit, oder in Vermögensnachtheilen, oder Demüthigungen u. dergl. bestehen und hauptsächlich „Buße und Besserung" bezwecken [5]); III. in entehrende und nicht entehrende Strafen, von denen jene wieder bald solche sind, die nebenbei Infamie begründen (p. concomitanter infamantes), bald solche, wo der unmittelbare Strafeindruck in Hervorbringung der Infamie lediglich und allein besteht [6]) (p. simpliciter infamantes). Besondere Polizeistrafen kennt das gemeine Recht nicht.

1) Dahin gehörte vorzüglich die Kirchenbuße und Abbitte (deprecatio ecclesiastica), die ohne Zweifel durch die Sendgerichte auch in weltlichen Gebrauch kamen. S. darüber Carpzov. Jurisprud. Consist. III. tit. 7. J. H. Boehmer J. Eccles. Prot. V, 5. 38. §. 68. 69.

2) Vgl. Carpzov. Pract. crim. qu. 129. n. 2.

3) S. hierüber Robert u. Koch über Civil- u. Crim.-Strafen. Gießen 1783. Kleinschrod system. Entw. III. §. 1. Meister Einl. in die peinl. Rechtsgel. S. 26 f. Der Grund dieser in der p. H. G. O. vorkommenden Eintheilung ist ohne Zweifel schon in dem frühern Recht zu suchen. Vgl. §. 124. Richtsteig Landr. c. 5. 28. Glosse z. Weichbild. Art. 17.

4) Die p. H. G. O. gebraucht zwar das Wort zuweilen nur in Bezug auf Strafen an Leib, Leben und Gliedern Art. 177. 196. und man kann dies als engern Begriff der peinlichen Strafe ansehen — vgl. C. G. O. von 1555. II, 28. §. 5. und wie es auch Carpzov. qu. 102. n. 51 sq. für das sächsische Forum annimmt — allein daß auch wirkliche Ehrenstrafen dahin gehören, geht deutlich aus folg. Art. hervor: 104. „peinliche Sträff am leben, ehren, leib oder gliedern." Art. 110. „an leib, leben oder ehren peinlich gestrafft

Digitized by Google

werden." Art. 113. „der soll zu peinlicher straff angenommen, ihm das land verbotten oder mit ruthen ausgehauen, oder dergleichen gestrafft werden." Vgl. Richtsteig Landr. c. 28. Reinking de Reg. sec. et eccles. II, 2. 14. n. 51 sqq. Walch glossar. v. peinliche straffe.

5) P. H. G. O. Art. 158. „ mag ihn der Richter bürgerlich (mit dem Vierfachen) straffen." Art. 167. „bürgerlich zu straffen, wie durch gewohnheyt oder gesetz herkommen." Art. 142. „und daß fürter die straff an leib, leben, oder aber zur Buß und besserung erkannt werde." Dies kann jedoch auch auf einzelne peinliche Strafen, z. B auf Verweisungen, mit bezogen werden.

6) Vgl. die von Marezoll üb. die bürgerl. Ehre S. 353. not. 2. angef. Stelle des Culmer Rechts II, 2. Tit. 23. §. 2. Das Genauere über die Bedeutung und die Wirkung der Ehrenstrafen kann erst später und namentlich im Tit. 11. von den besondern Wirkungen der Verbrechen und Strafen vorkommen.

Uebersicht der gemeinen deutschen Strafen.

Jac. Doepler theatrum poenarum. Sondersh. 1693. 4. Heil Judex et defensor c. VI. Kleinschrod syst. Entw. III. §. 4 f.

§. 128. I. Capital- oder Lebensstrafen [1]) sind theils schwerere oder scharfe (p. cap. qualificatae s. graviores), insbesondre das Viertheilen [2]), das Lebendig-Verbrennen [3]), das Rädern [4]), das Pfählen und Lebendig-Begraben [5]); theils einfache (p. c. simplices), als Hinrichtung mit dem Schwerdt [6]), Ertränkung [7]), Hängen [8]), letzteres durch den Henker, während alle übrigen Arten regelmäßig durch den Scharfrichter vollzogen werden. Dabei können überall noch schärfende Zusätze Statt finden, von denen aber die Gesetze selbst nur das Schleifen zum Richtplatz, Reißen mit glühenden Zangen, und das Viertheilen nach dem Köpfen [9]) anerkennen. Militärstrafe ist das Arquebusiren [10]). Die Beerdigung des Leichnams oder der Ueberreste eines Hingerichteten hängt, sofern nicht Gewohnheit oder Gesetz ein Anderes bestimmen, lediglich von der Verfügung der Regierung ab [11]).

1) Vgl. Carpzov. Pract. qu. 128. n. 14 sq.

2) D. h. Zerhauung und Zerschneidung des Leibes in vier Stücke, mit öffentlicher Aufhängung derselben an vier gemeinen Wegstraßen. P. H. G. O. Art. 192. Ueber ältere Vollziehungsarten vgl. Grimm a. a. O. S. 692.

Digitized by Google

3) P. H. G. O. Art. 109. 111. Grimm S. 699.

4) Nach der p. H. G. O. Art. 192 Zerstoßung der Glieder durch das Rad mit nachfolgender Darauflegung des Leichnams. Vgl. Grimm S. 688. Nach Gewohnheit mancher Lande, z. B. in Hannover, geschieht die Vollziehung mit eisernen Keulen. Vgl. auch Leyser sp. 649. med. 7. Ein Unterschied des Räderns von oben herab und von unten herauf, kommt in dem gemeinen Recht nicht vor, doch hat ihn die Praxis angenommen; in dubio versteht man das Rädern von oben herab. Leyser l. c. med. 10—12. Vgl. Meister Princ. jur. crim. §. 63. not. d. Gr. W. Meister im M. Arch. V. S. 559 f.

5) P. H. G. O. Art. 131. 192 f. a. E. Grimm a. a. O. S. 691. 694.

6) P. H. G. O. Art. 119. 126. 128 u. sonst. Eine ehrliche Pön nennt die Hinrichtung mit dem Schwerdt, im Gegensatz zu dem Beil, Glosse zum Weichbild Art. 8., obgleich sich ein historischer Grund hiezu nicht auffinden läßt. Vgl. G. W. Meister a. a. O. V. S. 583 f. 587. Grimm S. 689. Das Beil ist aber wieder eingeführt im Herzogth. Holstein seit 1779 und in den preuß. Staaten seit 1811.

7) Nämlich bei Frauen. P. H. G. O. Art. 131. 133. 159. und zwar wohl nach Gewohnheit des Mittelalters in einem ledernen Sack, ohne sonstige Zuthat. Grimm S. 696 f. Böhmer a. a. O. IV. S. 376 f.

8) P. H. G. O. Art. 159. 162. Grimm S. 682 f. Böhmer IV. S. 341 f. Abgeschafft im Herzogth. Holstein seit 1771.

9) P. H. G. O. Art. 124. 130. 131. 137. 193. 194. Beim Zangenreißen soll die Zahl der Kniffe bestimmt werden. Andere Schärfungen erdachte die Praxis, so wie sie auch die gesetzlichen cumuliren zu dürfen glaubte.

10) Reichskriegs-Art. Brief vom $\frac{16}{6}$ Novbr. 1672. §. 58. 59.

11) Tit. D. de cadaverib. punitor. Carpzov. Pract. qu. 137. n. 69 s. Principaliter entscheidet hier die Observanz. Vgl. auch Boehmer ad C. C. C. Art. 98, 3.

§. 129. II. Die nicht-capitalen Strafen würden nun zwar vor Allem wieder in peinliche und nicht peinliche abzutheilen seyn; weil es jedoch hierbei vorzüglich darauf ankommen würde, welche Strafen für entehrend zu halten und welche nicht; und weil gerade diese Richtung der Strafen im Laufe der letzten Jahrhunderte, nicht zum Ruhm der deutschen Nation, während ihres politischen Verfalls überaus wenig beachtet

Digitized by Google

worden ist, dergestalt, daß man die Strafen meist nur in der Zufügung materieller Leiden gesucht hat [1]): so lassen sich dieselben für jetzt auch in der Theorie beinahe nur nach dieser rein äußerlichen Erscheinung classificiren, und zwar in solche, die den Leib des Schuldigen unmittelbar empfindlich berühren (Leibesstrafen); in solche, welche in einer Freiheitsbeschränkung, (Freiheitsstrafen,) oder in einer Minderung wenigstens Kränkung der Ehre, (Ehrenstrafen,) oder endlich in andern Rechts- und Vermögensnachtheilen bestehen.

1) Bemerkungen über diesen Gegenstand s. bei Lombard in Hitzig's Zeitschr. XI S. 413 f.

§. 130. A. Von Leibesstrafen (poenae corporis afflictivae) kommen im gemeinen deutschen Recht vor [1]): a. Körperverstümmelungen (p. c. affl. qualificatae s. mutilantes), namentlich noch in der p. H. G. O. (Art. 198.), Abschneidung der Zunge, Abhauung von zwei Fingern, und zwar immer in Verbindung mit Ausstellung an den Pranger und mit ungemessener Landesverweisung bis zur obrigkeitlichen Erlaubniß der Rückkehr [2]). b. Körperliche Züchtigungen (p. c. affl. simplices), namentlich aa. Stäupung, fustigatio, ictus fustium genannt, aber mit Ruthenstreichen vollzogen und zwar ebenfalls regelmäßig mit Ausstellung an den Pranger und mit Landesverweisung verbunden [3]); bb. Aushauen mit Stock oder Ruthen, entweder öffentlich durch den Büttel, ohne öffentliches Aufsehn namentlich im Gefängniß, durch den Kerkermeister — Stockschilling, virgindemia [4]). Bei Militärs Spießruthen und Steigriemenlaufen [5]). Brandmarkung hat zwar das canonische Recht, nicht aber das römische [6]) und schwerlich auch den gemeinen Gebrauch in Deutschland für sich.

1) Vgl. Carpzov. Pract. qu. 129.

2) S. den angef. Artikel. Vgl. übr. Grimm a. a. O. S. 705.

3) P. H. G. O. Art. 198. S. auch Leyser sp. 648. Carpzov. l. c. n. 17 sq. Nach dem Herkommen (s. Westphal Crim. Recht. Anm. 36. Martin §. 87. Tittmann §. 66. und Salchow Lehrb. §. 151) soll die Strafe durch den Henker vollzogen werden.

4) Vgl. Leyser l. c. med. 7. 8. Carpzov. l. c. n. 26 sqq. P. H. G. O. Art. 118. Die Zahl der Schläge sollte nach dem

Schwabensp. Art. 116. §. 1. die Zahl 39 nicht übersteigen — wohl wegen Deuteron. 25, 2. 3. 2 Cor. 9, 24. Die neuere Praxis hat sich nicht mehr daran gebunden. Das wirtemb. Strafedict gestattet noch bis 50 Hiebe. Abgeschafft sind körperliche Züchtigungen in Hannover schon seit Anfang des 18. Jahrhunderts, in Nassau seit Decbr. 1809, in Braunschweig bei allen erwachsenen Personen.

5) Reichskr.-Art. Br. v. 1672. §. 23.

6) C. 3. X. de crim. falsi. Dagegen l. 17. C. de poen. Mascov de stigmate faciei hum. non in urendo (Opusc. n. 3.) Quistorp §. 77. not. g. Carpzov qu. 129. n. 9. s.

§. 130. B. Freiheitsstrafen sind a. die verschiedenen Arten der Verweisung (relegatio), nämlich aus dem ganzen Lande (Landesverweisung), oder nur aus dem Gerichtsbezirk [1]); und b. die Verstrickung (confinatio) oder die Anweisung eines bestimmten Aufenthalts, den zu verlassen dem Verbrecher untersagt ist [2]); c. Detentions- oder Kerker- und Gefängnißstrafen [3]), und zwar können die beiden letztern Strafarten b. c. bald mit Knechtung oder Anziehung zu öffentlichen Arbeiten [4]) verbunden, bald ohne solche seyn; alle aber können entweder auf Lebenszeit [5]) oder nur auf bestimmte Zeit erkannt werden, welches letztere bei Arbeitsstrafen nach dem Vorgang des römischen Rechts nicht über zehn Jahre [6]) geschehen sollte: eine Grenze, die indeß bei der jetzigen Verringerung der Arten und Zahl von Strafmitteln nicht füglich mehr zu beobachten ist.

1) Vgl. z. B. p. H. G. O. Art. 118 u. f. Ueber die Unterschiede der Strafe Carpzov. Pract. qu. n. 13 sq. 55. Nur die politischen Rechte verliert der Relegirte, nicht auch was das jus gentium und Privatrecht mit sich bringt. Vgl. Leyser sp. 652. S. auch im Allg. dessen diss. de exilio, sp. relegatione. 1742. und medd. Vol. XII. P. 2. p. 437 s. ed. Hoepfner.

2) Vgl. Art. 161. der p. H. G. O. Sam. Stryck de confinatione. Hal. 1672. (Op. Str. Vol. II. n. 11. Ant. Raumberger de confinationis s. exilii domestici jure. Argent. 1667. Hackmann tr. de confinatione. Stad. 1679.

3) S. p. H. G. O. 10. 101. 216. Carpzov. l. c. qu. 130. n. 8 s. 111. n. 57 s.

4) Anerkannt im R. Schl. von 1731. §. 2 a. E. §. 5. R. S. d. R. Absch. IV. S. 379.

5) So namentlich ewiges Gefängniß in der p. H. G. O. Art. 10. 101.

S. auch Mantzel de operis publ. Rostoch. 1754. T. Jac. Reinhardt de ergastulis eorumque jure. Erford. 1784.

6) L. 23. 8. §. 7. D. de poenis. Vgl. Martin §. 92. n. 12.

§. 32. C. Unter den Ehrenstrafen sind zuvörderst diejenigen zu erwähnen, welche lediglich auf Entziehung der von unbescholtener bürgerlicher Ehre abhängigen Rechte gehen [1]), (p. simpliciter infamantes.) Dahin gehört nach deutschem Herkommen, a. wenn Jemandem zur Strafe seine Ehre und sein Recht vertheilt wird, was durch die Acht vormals geschah [2]), jetzt aber nicht mehr gemeinen Rechtens ist [3]); b. wenn Jemand zur Strafe für infam oder ehrlos oder für einen Scheim erklärt wird [4]), mit den späterhin (Tit. 11.) anzugebenden Wirkungen; c. wenn Jemand besondrer Ehrenrechte im Staat beraubt oder für unfähig dazu erklärt wird, als: des adeligen Standes [5]), der Aemter und Würden [6]). Beide letztere Arten b. c. können auch vereint gewissermaaßen als Ehr- und Rechtlosigkeit in dem antiken Sinn vorkommen [7]), wie denn in der Infamie ad b. die ad c. erwähnten Wirkungen wenigstens zum Theil mit enthalten sind [8]); ferner können beide entweder schon durch einen hierauf gerichteten Urtheilsspruch begründet [9]), oder aber erst durch symbolische Handlungen (simpliciter und direct infamirende Strafmittel) in Kraft gesetzt werden [10]). Dahin gehört: Anschlagung des Namens an den Galgen [11]), Zerbrechung des adeligen Wappens [12]). Eine besondere Art der Infamie ist die erst mit dem Tode eintretende Aufhebung des ehrlichen Andenkens — damnata memoria [13]) — so wie die Versagung des ehrlichen Begräbnisses [14]).

1) Ant. Ludw. Seip Abh. von dem Unterschiede der ehrenrührigen Strafen nach römischen u. deutschen Gesetzen. Götting. 1750. Chr. Gotth. Hübner üb. Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen u. Injurien. Leipz. 1800. Marezoll üb. bürgerl. Ehre S. 317 f.

2) Ueber die Acht, Ausstoßung aus der Genossenschaft und Benehmung des Landrechts — vgl. Grimm a. a. O. 730. 3 f. Bambergens. Art. 241. Limnaeus ad Capitulat. Imp. (Arg. 1658. p. 247 s.) C. G. O. von 1555. II, 9. §. 2. Carpzov. Pract. qu. 140. n. 8. s.

3) Denn auch die Territorial- oder s. g. Unteracht (Carpzov. l. c. n. 30 s.) ist nicht mehr im Gebrauch. Vergleichbar damit ist der s. g. bürgerliche Tod. S. darüber Joh. Eder vom Verlust der

bürgerl. Rechte als Folge gerichtl. Verurth. Wetzlar 1812. Kleinschrod N. Arch. II. S. 65 f.

4) S. z. B. p. H. G. O. Art. 107. 122. R. S. v. 4. Septbr. 1731. §. 3. Reuterbestall. von 1570. Art. 28. 62. 124. „öffentlich zum Schelmen und unehrlichen Manne gemacht."

5) Vgl. Riccius vom landsässigen Adel S. 526.

6) Vgl. u. a. R. P. O. von 1577. Tit. 23. §. 2. Bei schon wirklich Angestellten ist zu unterscheiden, a. wenn ein solcher nicht blos seines Dienstes entsetzt, sondern auch zu fernern Aemtern unfähig erklärt wird, was man Cassation, remotio ab officio ignominiosa nennen sollte; b. die bloße Entsetzung oder Entlassung vom Dienst, remotio ab officio, s. dimissio in poenam, womit seiner Natur nach die Unfähigkeit zu fernerer Dienstanstellung doch keineswegs schon selbst verbunden seyn kann. Vgl. die Abh. des Verf. im N. Arch. XIII. Heft 1. §. 4.

7) Wie z. B. im Art. 107. der p. H. G. O. „soll auch dazu verleumbt und aller ehren entsetzt seyn." wobei Remus u. Gobler zu vergleichen sind.

8) S. Marezoll a. a. O. S. 301.

9) Marezoll a. a. O. S. 366. 1.

10) Marezoll ebdf. S. 367. 2.

11) Vgl. R. S. vom 4. Septbr. 1731. §. 2 a. E.

12) J. G. Fichtner de fractione insign. Altorf. 1708.

13) Ueber die damnatio memoriae s. Schreiter de damn. m. Lips. 1689. Wolle de damnata m. Lips. 1776. Vgl. unten bei dem crim. majestatis.

14) Vgl. J. H. Boehmer J. Paroch. IV,2. 11. Exercitt. ad Pand. tit. II. ex. 42.

§. 133. Die andere Kategorie der Ehrenstrafen, welche zunächst auf eine mehr oder minder empfindliche Kränkung des Ehrgefühls und Beschämung hinausgeht, zerfällt wieder in solche, die außerdem noch die Infamie in ihrer Begleitung haben, und in solche, wo dies nicht der Fall ist. Zu den erstern gehört a. die Ausstellung an den Pranger oder Schandpfahl, sie geschehe nun mit oder ohne Verbindung andrer Strafen [1]), nebst allen sonstigen nach Landes- oder Ortsgebrauch für entehrend gehaltenen öffentlichen Ausstellungen und Cerimonien [2]); nach Einiger Meinung auch b. der öffentliche Widerruf (palinodia, recantatio) einer zugefügten Verleumdung [3]). Zu den blos

beschämenden und demüthigenden Strafen — quae pudorem suggillant — gehört dagegen a. öffentliche Ausstellung an einem Platz, womit die Volksmeinung die Idee einer Entehrung nicht schlechthin verbindet [4]); b. Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung bei Injurien, ohne besondre entehrende Symbole; c. der gerichtliche Verweis, welcher sowohl öffentlich als auch ohne Zuziehung besondrer Zeugen ertheilt werden kann [5]).

1) Vgl. p. H. G. O. Art. 86. 115. 128. 161. 189. S. auch Grimm a. a. O. S. 725. Ueber das Infamirende der Strafe ist wohl kein Zweifel. Vgl. Meister Einl. in d. p. Rechtsgel. S. 34.

2) Vgl. Tittmann §. 69.

3) Davon das Nähere bei den Injurien.

4) Z. B. Ausstellung an das Halseisen, die nach mancher Orte Gewohnheit bei geringen Freveln schon Statt findet. Ueber beschimpfende, jedoch nicht entehrende Processionen und Nöthigungen vgl. Grimm S. 711 f. 729 oben.

5) Vgl. Quistorp rechtl. Bemerk. I. n. 1.

§. 134. D. Von Strafen, welche blos in der Untersagung oder Suspension der Ausübung eines bestimmten Rechts bestehen, ohne daß im Uebrigen die gemeine Bürger- und besondre Standesehre dadurch aufgehoben wird, sind für das gemeine deutsche Recht zu erwähnen: a. die regelmäßig nur temporäre [1]) Suspension [2]) eines Staatsdieners von seinem Amt, womit insgemein auch der Verlust der Amtseinkünfte auf diese Zeit verbunden ist [3]); b. die Untersagung der Ausübung eines bestimmten Gewerbes u. dergl. [4]).

1) Meist auf Monate, längstens auf ein halbes Jahr. Vgl. Quistorp §. 81. not. m. Tittmann Handb. §. 74. not. o. Wegen der Geistlichen s. oben §. 124.

2) Sam. Stryck de suspensione ab off. Frcf. 1680. Diss. Vol. IV. n. 4. Quistorp rechtl. Bem. II, 22. Bei patentirten Staatsdienern, Advocaten, Aerzten u. s. f. kann man den Ausdruck interdictio vorzugsweise gebrauchen.

3) Vgl. Tittmann a. a. O.

4) Z. B. auch die Entziehung der Jurisdiction wegen Mißbrauchs. Vgl. übr. l. 9. pr. D. de poenis.

Digitized by Google

§. 135. E. Vermögensstrafen sind a. Geldbußen [1]), welche in der Erlegung eines bestimmten [2]) Geldbetrags an den Fiscus [3]) oder einen dazu besonders Berechtigten [4]), oder an beide zugleich [5]) bestehen, wobei übrigens weder ein Anspruch auf Verzugszinsen [6]) noch ein besondres Vorrecht im Concurs [7]) begründet ist; b. die verschiedenen Arten der Gütereinziehung — confiscatio bonorum [8]).

1) Vgl. im Allgem. Joh. Chr. Falckner de mulctis. Jen. 1675. Jo. Gottl. Weidler de e. q. j. e. c. mulctas s. poenas pecuniar. Vit. 1733. 1746.

2) In manchen Reichsgesetzen nach Marken, Goldgulden u. dergl. Eine Mark Goldes = 96 Rthlr. 1 Mark Silber = 8 Rthlr. nach dem 20 Guldenfuß. de Ludolf Obs. C. p. II. obs. 116. Cramer Wetzlar. Nbst. 77. S. 96 f. Ueber den Werth des Römischen aureus vgl. Schilter Ex. ad P. 20. §. 28. und der von ihm angf. Gronov. de pec. vet.

3) Dafür ist im Zweifel die Präsumtion. Jac. de Bellovisu Pract. II, 13. n. 22. Nach deutschem Herkommen gehören sie indeß, wenn das Gesetz nicht anders bestimmt hat, zu den fructibus jurisdictionis crim. Carpzov. Pract. qu. 109. n. 41 s. Quistorp §. 80. Tittmann Handb. §. 71. Struben rechtl. Bed. III. S. 9 f. (Spang.)

4) Namentlich dem verletzten Privatmann, z. B. nach p. H. G. O. Art. 157. 158. oder dem Armenfond, wo dieser darauf angewiesen ist.

5) Wie bei einigen actionibus popularibus. Vgl. oben §. 126. 2. Daß in diesem Fall dem Fiscus die Einziehung des Ganzen obliege, der Privatberechtigte aber von diesem seinen Antheil zu fordern habe, behauptet als durch Gewohnheit hergebracht, mit Berufung auf Bartolus und Angelus Baert ad Jac. de Bellovisu Pract. p. 398., wie es auch in der That noch jetzt bei Denunciantenantheilen gehalten wird.

6) L. 9. D. de magistr. conven.

7) Der Fiscus steht sogar wegen seiner Strafforderung allen Gläubigern nach. l. 17. D. de J. F.

8) J. C. Heimburg de proscriptione bonor. Jen. 1738. Ge. Hier. Bruckner de confiscat. bonor. Jen. 1755.

§. 136. Güterconfiscation besteht entweder in der Entziehung einer oder einzelner species von Vermögensobjecten [1]), oder in der Einziehung eines aliquoten Theils [2]) des Vermögens

(publicatio certae partis bonorum), oder in der Einziehung aller Güter (publicatio omnium bonorum), zu Gunsten des Fiscus oder des seine Stelle Einnehmenden [3]) oder eines sonst ausdrücklich Berechtigten [4]).

1) Vgl. z. B. p. H. G. O. Art. 111.

2) Dazu gehören noch einzelne im römischen Recht vorkommende und im deutschen Recht nirgends ausdrücklich aufgehobene Fälle, z. B. l. 1. D. ad L. Jul. de vi priv.

3) Dafür sind aber die peinlichen Gerichtsobrigkeiten nach der richtigern Meinung keineswegs zu achten, wenn nicht etwa ihnen durch Gesetz oder Herkommen die jura fisci zustehen. Vgl. Struben rechtl. Bed. 554. 565, (Sp.) Winckler de lucro ex confiscat. an et quatenus vi jurisdictionis patrim. percipiatur. Kilon. 1778. Quistorp Grdss. §. 76 *. Die entgegenstehende Meinung z. B. von Meister Einl. in das p. R. S. 523. ist unbegründet.

4) Vgl. z. B. l. un C. de raptu virg. Nov. 8. c. 8. §. 1. Daß diese Bestimmungen keineswegs durch andre entgegenstehende aufgehoben sind, darüber vgl. Matthaei de crim. 48, 18. 2. n. 4. und vorzüglich c. 19. de haeret. in 6.

§. 137. Nach deutschem Recht kann die Gütereinziehung und namentlich die allgemeine nur eintreten auf den Grund einer ausdrücklichen Satzung der Rechte oder eines bestimmten Herkommens [1]), nicht aber ist sie die Selbstfolge oder Begleiterin einer jeden Capitalverurtheilung. Diese Behauptung hat nicht allein das ältere Recht [2]), sondern auch die Erklärungen der peinl. H. G. O. [3]), so wie das Zeugniß gleichzeitiger Juristen [4]) und die neuere Praxis für sich [5]).

1) Ueber die Fälle, wo hiernach Confiscation noch vorkommen kann, vgl. Kreis ad C. C. C. Art. 218. und Boehmer ib. §. 7.

2) Vgl. Sachsenssp. 2, 31. Schwabenssp. 296. „Wer von gerichtswegen seinen Leib versaumet, dye nächsten erben erbent seyn gut. Dem richter soll seines gucz nicht werden, wenn über ihn gerichtet ist als recht." Marezoll bürg. Ehre S. 328 f.

3) Art. 135. „wenn jemand beklagt — würde von sachen wegen, so er, der überwunden sein leib und gut verwirkt hett — solch erb und gütter sollen der oberkeyt heimgefallen seyn. Wo sich aber eyn person — in fellen da er sein leib allein verwirkt — selbst tödtet, derselben Erben sollen an jrer erbschaft nit verhindert werden, und darwider kein alter gebrauch oder satzung statt haben." Art. 218. „Item an etlichen Orten so eyn übelthätter ausserhalb des Lasters

unſer beleidigten majeſtät oder ſunſt in andern fellen (:—) ſo der übelthätter leib und gut nit verwirkt vom leben zum todt geſtrafft, werden weib und kinder an bettelſtabe und das gut dem herrn zugewieſen — dis und dergleichen gewohnheyt wollen wir abſchaffen." Wegen der verſchiedenen Auslegungen der Stelle vgl. die Andeutungen von Wächter §. 103. n. 41b. S. auch Hugo Geſch. des röm. Rechts. S. 951 not. 3. (9te Aufl.)

4) So verſichert Jul. Clar. §. fin. qu. 78. n. 1. auf das Beſtimmteſte: Sed certe, quidquid sit de jure, *communiter totus mundus servat: quod bona non confiscantur in aliquo casu, excepto crimine haeresis et laesae majestatis, nisi ex dispositione statuti vel consuetudinis aliter caveatur*, mit Berufung auf viele Auctoritäten. Damit ſteht auch in Verbindung, was ſchon bei Angel. Ar. §. et ejus bona public. n. 3. (p. 252 *b.* ed. Ven.) geſagt iſt: nam licet *olim* propter damnationem ad mortem bona essent confiscata, excepta certa parte quae filiis reservabatur, ut l. 1. ff. de bon. damnat., tamen *hodie* bona damnatorum regulariter non intelliguntur confiscata, quamvis sit quis ad mortem damnatus, nisi expresse in sententia capitali etiam bona publicentur: nisi in crimine majestatis et in aliis certis, de quibus infra dicetur, et nisi quis bannitur, quod nudus debeat exulare. Damhouder Pr. R. C. cap 66. n. 1. 2.

5) Gewiß wird man keinen Fall nachweiſen können, wo man die Capitalſtrafe noch mit der Vermögensconfiscation als Selbſtfolge verbunden hätte. Carpzov war freilich im Irrthum, wenn er glaubte, die Auth. bona damnator. C. de-B. Proscr. und die p. H. G. O. Art. 218. habe alle Vermögensconfiscationen außer beim crimen majestatis aufgehoben. Pract. qu. 135. n. 24.

§. 138. Die Confiscation des ganzen Vermögens oder eines wievielſten Theils davon tritt regelmäßig erſt mit dem Zeitpunct der Verurtheilung ein [1]), wenn nicht das Geſetz einen frühern Zeitpunct beſtimmt hat [2]); auch kann das bereits früher abſichtlich zur Beeinträchtigung des Fiscus oder des ſonſt Berechtigten Veräußerte durch eine revocatoriſche Klage wieder rückgängig gemacht werden [3]). Gegenſtand der Confiscation iſt allein das gegenwärtige freie Vermögen des Verbrechers, ſoweit daran keinem Dritten ſchon anderweitig begründete oder aus dem Delict und deſſen Strafe hervorgehende Rechte zuſtehen [4]), auch bleiben natürlich den Gläubigern alle Actionen in Anſehung des in Beſchlag genommenen Vermögens vorbehal-

Digitized by Google

ten [5]). Was der Verbrecher nach dem gesetzlichen Zeitpunct, worauf es bei der Confiscation ankommt, noch zu erwerben im Stande ist, lucrirt der Fiscus an sich nicht, wenn er nicht aus besondern Rechtsgründen einen Anspruch darauf hat [6]). Eben so wenig läßt sich aber auch bei den im deutschen Recht noch übrigen, auf ausdrücklichen Satzungen beruhenden Confiscationen ein Vorzug der nächsten gesetzlichen Erben auf den Grund der Nov. 134. oder der Auth. bona damnatorum. C. de B. Proscr. annehmen [7]).

1) D. h. sie geht auf die bona, quae tunc habuit, cum damnaretur reus L. 8. §. 1. D. qui testam. f. p. Und wenn diese und ähnliche Stellen, weil sie von der publ. bon. als stillschweigende Folge von Capitalstrafen reden, nicht entscheiden, so würde es doch das allgemeine Princip in l. 244. D. de V. S. Simul atque victus quis est ejus maleficii, cujus poena est statuta, statim ea debetur. Unter der Verurtheilung ist übrigens nicht die schon völlig rechtskräftige, sondern schon die erste, in der weitern Instanz aber bestätigte zu verstehen (anders, als bei der stillschweigenden römischen publ. bonor.). Vgl. l. 1. pr. D. si pend. app. mors interv. l. 3. C. eod. Marezoll a. a. O. S. 48. Bis zur rechtskräftigen Verurtheilung kann der Angeklagte aber in dem Besitz und der Verwaltung des Vermögens nicht beschränkt werden. Vgl. L. 46. §. 6. D. de J. F. L. 7. C. eod. Fragm. de J. F. §. 14.

2) Wie namentlich beim crim. majestatis und repetundarum das tempus criminis contracti. L. 20. D. de accus.

3) L. 45. pr. D. de J. fisci. Marezoll S. 43. Strenger scheint Fragm. de J. F. §. 20. Vgl. jedoch l. 7. D. de mort. c. don. Kleinschrod system. Entw. III. §. 68.

4) Vgl. über die vielen hier zur Sprache kommenden Fragen Ang. Ar. p. 255v. n. 12 s. Jul. Clarus l. c. n. 7 s. Damhouder l. c. n. 93 s. Matthaei de crim. l. c. Kleinschrod a. a. O. §. 69 f. Tittmann Handb. §. 70. Marezoll S. 80 f.

5) Tittmann a. a. O. §. 75, 5.

6) Ueber das röm. Recht vgl. Marezoll a. a. O. S. 72 f. Wenn nun aber der Grund, weshalb auch die postea quaesita eines Verurtheilten dem Fiscus verfallen konnten, entweder die servitus poenae oder die civitatis amissio war, beides aber im deutschen Recht nicht Statt findet, vgl. Schilter Exerc. ad Pand. 38, 28. Carpzov. qu. 135. n. 17 s. und es mithin bei der eigentlichen Regel in l. 22. §. 5. D. mandati. l. 12. D. de J. F. bewenden muß: so folgt von selbst, daß das außer dem gesetzlich con-

Digitized by Google

fiscablen Vermögen Erworbene freies Gut des Verbrechers und Erbschaft bleibt. Was er für die Strafanstalt verdienen und derselben abgeben muß, ist Sache für sich.

7) Dieser Meinung ist zwar Marezoll, indem er S. 334. a. a. O. annimmt, daß Carl im Art. 218. die Nov. 134. c. 13. auf die noch übrigen deutschrechtlichen allgemeinen Confiscationen habe übertragen wollen, vgl. auch Tittmann Handb. §. 70. not. t); allein aus nicht überzeugenden Gründen; theils der Worte wegen, wie sie die ältesten Ausgaben darbieten, theils weil es zur Zeit der p. H. G. O. communis opinio war, daß die citirte Novelle und Authentica blos auf die stillschweigenden Confiscationen gehe (Jul. Clar. l. c. qu. 78. n 1.). Und so hat sich auch offenbar Pernedet in s. H. G. O. fol. XXIII^{v} und das Gesetz- und Statuten-Buch der Land- und Statutenrechte f. CLV. die Sache mit Bezug auf die p. H. G. O. erklärt.

§. 139. Ein großer Theil der bisher angeführten gesetzlichen Strafen des gemeinen deutschen Rechts ist in der Territorialpraxis mit wenigstens stillschweigender Zulassung der Landesherrschaften außer Gebrauch gekommen [1]) und zum Theil durch andre Strafmittel ersetzt worden. Ersteres ist der Fall mit allen grausamen Todesstrafen [2]) und mit der allgemeinen oder aliquoten Gütereinziehung, wenigstens in den meisten, wo nicht in allen Fällen, außer dem Verbrechen des Hochverraths [3]); die Landesverweisung ist gegen bleibende Unterthanen gänzlich aufgegeben [4]) und nur als polizeiliche Maaßregel gegen ausländische Verbrecher nach bestandener anderweitiger Strafe beibehalten; an ihre, so wie an der gänzlich verworfenen verstümmelnden [5]), und der niedern römischen Capitalstrafen Stelle ist überall die Einsperrung in Detentionsanstalten getreten, welche gewöhnlich in zwei Hauptarten zerfallen: in solche, die mit einer Knechtung zu Arbeiten und strengerer Zucht verbunden sind, und in solche, welche blos in einer mehr oder minder engen Beschränkung der Freiheit bestehen [6]), wobei das bloße Gefängniß [7]), mit gewissen Abstufungen [8]), den untersten Grad einnimmt. Eben diese Strafarten dienen häufig als Surrogat der sehr in Vergessenheit gekommenen und unbestimmt in ihren Wirkungen gewordenen Ehrenstrafen.

1) Wo man nämlich nicht, wie es bei einigen Gerichten, vielleicht nur bei Einem sehr ausgezeichneten, Maxime ist, sich noch streng an den

Digitized by Google

Buchstaben der ältesten Gesetze hält und sich nur mit Begnadigungsanträgen zu helfen sucht, um das Urtheil mit den Ergebnissen und Forderungen der Zeit in Einklang zu bringen.

2) Daß und bei welchen Todesstrafen dies der Fall sey, darüber kann leider! nach den vom Verf. eingezogenen Erkundigungen kein bestimmtes Factt als gemeine Praxis gegeben werden. Meist wird zwar nur auf Schwerdt (Beil) und Henken, höchstens auf Rädern noch erkannt; doch hält man sich in einigen Ländern gerade bei den Todesstrafen nicht selten noch an den Buchstaben der p. H. G. O. auf Begnadigung rechnend, wie denn noch vor wenigen Jahren in einem deutschen Fürstenthume R. G. die nach der p. H. G. O. verwirkte Feuerstrafe von Rechts wegen erkannt und nach abgeschlagener Begnadigung vollzogen worden ist. Vgl. auch wegen K. Sachsen Volkmann a. a. O. §. 35. In Wirtemberg besteht nur noch die Schwertstrafe. Knapp a. a. O. S. 117. Wegen Holstein vgl. v. Schirach I. S. 186. Von Schärfungen der Todesstrafe kommt vorzüglich noch das Schleifen auf einer Kuhhaut vor, z. B. in Hannover. Wegen Holstein s. v. Schirach a. a. O. S. 169 unten. Bei Militärs findet fast allenthalben das Erschießen Statt.

3) Wozu die unklaren Ansichten über das röm. Recht, die Dunkelheit der p. H. G. O. und die Behauptungen Carpzov's und andrer Practiker (vgl. §. 137. n. 5.) außer dem Herben der Strafe Veranlassung gegeben haben. Ausdrücklich abgeschafft ist die allgemeine Güterconfiscation fast durch alle neuere Constitutionen — in Wirtemberg, Kurhessen, Gr. H. Hessen, Baden, Bremen (Klüber öff. R. §. 476), im Königreich Sachsen, in der fr. Stadt Frankfurt.

4) Vgl. jedoch wegen Bremen Ger. Ordn. vom 9. Novbr. 1820. V, 2. §. 25.

5) Hierüber ist nur Eine Stimme. Sie sind jetzt „nach Gelegenheit dieser Zeit und Lande unbequem", wie es die p. H. G. O. Art. 104. von den römischen Strafen sagt, und können daher nur noch als Verhältniß-Zahl oder Maaßstab angeführt werden.

6) Die Einrichtungen sind sehr verschieden. Z. B. im K. Sachsen giebt es blos Zuchthaus und Gefängnißstrafe, außerdem für Militärs Festungsbau. Im K. Hannover: Zuchthaus und Karrenstrafe (öffentliche Arbeit im Freien), jene für Weiber und schwächliche Mannspersonen, diese für robustere Männer; sodann Gefängniß (bis zu 8 Wochen, ebenfalls cum carena). Im K. Wirtemberg: Zuchthaus (über 5 Jahre bis Zeitlebens), Arbeitshaus oder Festungsstrafe, beide von zwei Graden, Gefängniß, einfaches oder geschärftes, oder auch statt desselben Festungsarrest (Knapp S. 120 f.). Im Gr. H. Hessen: Festungsstrafe (einfache und geschärfte für Militärs und auch wohl für höhere Stände); Zuchthaus, Correctionshaus meist nicht über 2 Jahr, bürgerlicher Arrest. In Holstein:

Karrenstrafe, Zuchthaus, Festungsarrest, Gefängniß (v. Schirach S. 187 f.). In Braunschweig: großer Karren (nicht unter 2 Jahren), Zucht- und Zwangsarbeit, Gefängniß (selbst auf Lebenszeit). In Nassau: Zuchthaus (minim. 2 Jahr) und Correctionshaus, mit einer Art von Pönitentiarie für Gewohnheitsverbrechen (minim. 3 Monat, max. 5 Jahr) Gefängniß (bis zu 4 Wochen). In Reuß-Schleiz-Gera Zuchthaus bis 20 Jahre, Gefängniß im Geraischen bis 2 Monat, im Schleizischen bis 3 Monat. In Sondershausen Zuchthaus und Gefängniß (letzteres nach der Praxis nicht über vier Monat). Wegen Rudolstadt vgl. Roß in Hudtw. u. Trummer's crim. Beiträgen III, 1. S. 160 f.

7) Gewöhnlich nicht über drei Monat. Vgl. Tittmann Handb. §. 67. not. n. S. jedoch auch die obige Note.

8) Namentlich mit dem Unterschiede des Gefängnisses cum vel sine carena — wo im ersten Fall nur Wasser und Brot mit Entziehung warmer Kost, die jedoch von Zeit zu Zeit verabreicht werden muß, gegeben wird. Vgl. Quistorp Grdss. §. 81. Kleinschrod Entw. III. §. 33. Arbeiten sind in der Regel mit Gefängniß und Festungsarrest nicht verbunden. Vgl. Tittmann Handb. §. 68 a. E.

III. Verhältniß der einzelnen Strafen zu einander.

J. F. Mögling de e. q. j. e. circa proportionem in poenis surrogandis. Tüb. 1734. Quistorp Beitr. zur Erl. versch. Rechtsmat. 2te Aufl. No. XIII. S. 235 f. Kleinschrod syst. Entw. III. §. 110 f. Tittmann Handb. §. 77 f.

§. 140. Das Verhältniß der einzelnen Strafarten unter einander oder ihre Stufenfolge ist gemeinrechtlich nur in einzelnen Beziehungen bestimmt. Aushilflich kann dies nur noch durch Erwägung der Schwere des in der Strafanstalt liegenden Leidens, wobei zum Theil auf die gemeine Volksansicht Rücksicht zu nehmen ist, geschehen. Gesetzlich nehmen nun die Todesstrafen mit den schon angegebenen Abstufungen den ersten Platz ein[1]); dann folgen im römischen Recht die noch übrigen Capitalstrafen[2]), im deutschen ewige Freiheitsberaubungen[3]); hiernächst ohne Zweifel die verstümmelnden Strafen[4]); dann die römischen Strafen des Exils und alle sonstige mit Nachtheilen für die existimatio verbundenen Strafen[5]), im deutschen Recht aber die temporären Freiheitsentziehungen und Beschränkungen, unter denen bei gleicher Dauer die mit Ein-

Digitized by Google

sperrung verbundenen härter sind, als die in bloßer Verstrickung oder Verweisung bestehenden; die infamirenden härter, als die nicht infamirenden; die mit öffentlicher Arbeit verbundenen härter, als die mit Arbeiten in abgeschlossenen Aufbewahrungsorten, und diese wieder härter, als die ohne alle Zwangsarbeit. Neben diesen Strafen gebührt auch den körperlichen Züchtigungen, wo sie nicht abgeschafft sind [6]), desgleichen den noch etwa vorkommenden beschimpfenden und rein infamirenden Strafen eine nicht näher bestimmbare Stelle. Auf der untersten Stufe stehen bloße Geldbußen und Verweise [7]); eine Singularität sind endlich heut zu Tage die Vermögensconfiscationen, und für sich bestehend die eigenthümlichen Strafen gewisser Staatsbürger.

1) Vgl. Nov. 134. c. 13. Feuerbach Bibl. d. p. R. II, 1. No. 4.
2) Vgl. l. 6. §. 2. 8. pr. D. de poen.
3) Das ergiebt sich aus p. H. G. O. Art. 10. 101. 196.
4) S. die angef. Artikel.
5) Cit. l. 6. §. 2. 8. pr. D. de poen. Eine genauere Abtheilung ist darunter nicht gemacht. Vgl. Nov. 184. c. 13. ἄλλως σωφρονίζεσθαι ἢ εἰς ἐξορίαν πέμπεσθαι.
6) Vgl. oben §. 129. not. 4.
7) L. 1. §. 10. D. de off. Pr. U. l. 9. §. 3. D. de off. Proc. Wegen Holstein vgl. v. Schirach a. a. O. S. 211 f.

§. 141. Außer der im vorigen §. entwickelten allgemeinen oder abstracten Stufenfolge der Strafe erkannte zwar das römische [1]), nicht aber das deutsche Recht, außer in einigen wenigen Fällen [2]), eine Coordination verschiedener Strafen mit Rücksicht auf Stand und sonstige persönliche Verhältnisse des Verbrechers an, indem unter solchen Voraussetzungen manche an sich geringere Strafe für gleichbedeutend mit einer andern an sich härtern erklärt wird. Dagegen fehlt es in unserm Rechtssystem gänzlich an einer bestimmten Parallele unter mehrern ihrer Natur nach verschiedenen Strafmitteln, wenn es sich davon handelt, welche Strafe eintretenden Falles Surrogat der andern seyn könne [3]).

1) Vgl. schon oben §. 122 u. f. Matthaei de Crim. 48, 18. 4. n. 20 s. R. Hommel quid de poen. Rom. crim. philosophice statuendum sit, in Martin Coll. I. p. 52 s. Kleinschrod syst. Entw. II. §. 70.

2) Vgl. wegen des Standes p. H. G. O. Art. 158. 160., worin jedoch eine solche auf die Strafart influirende Rücksicht nicht einmal bestimmt enthalten ist, u. R. Schl. gegen Gotteslästerer von 1495. §. 2., wogegen aber die spätern Wiederholungen dieses Gesetzes den Unterschied wieder aufgehoben haben. Vgl. Kleinschrod a. a. O. §. 71. Außerdem kommt in der p. H. G. O. nur die Rücksicht auf das Geschlecht bei der Wahl der Todesstrafen vor. Neuere Gesetze und die Praxis nehmen vorzüglich bei Verhängung der Freiheits- und Arbeitsstrafen auf den Stand des Verbrechers Rücksicht (s. z. B. Knapp Wirtemb. Crim. R. S. 125 f.). Vgl. übr. den folg. Titel bei der Strafverwandlung.

3) Dies bedürfte gleichwohl wegen der Fälle nothwendiger Strafverwandlung und zum Theil auch Strafmilderung eines genauern Regulativs. Auch durch Territorialgesetze ist nur zum Theil nachgeholfen; jedoch ohne nähere Uebereinstimmung. So sollte in Hannover ewige Landesverweisung mit Staupenschlag durch lebenslängliche Strafarbeit vertreten werden (was sehr hart war, und daher auch von der Praxis gemildert ward: Meister princ. jur. crim. §. 70. not. c.), während im Königr. Sachsen das höchste Surrogat jener abolirten Strafe vierjähriges Zuchthaus war. Püttmann Elem. jur. crim. §. 75. Volkmann §. 36. Eben so ist auch die Praxis in Sondershausen, und in Reuß-Schleiz-Gera. — Der Abhauung einer Hand wird im Königr. Sachsen einjähriges Zuchthaus gleichgesetzt. Volkmann §. 36. n. a. Ebendaselbst stehen 2 Tage Gefängniß einer Geldbuße von 20 Gr. gleich. Für das OAGericht zu Jena giebt die provisorische OAGO. §. 26. 1. eine Coordinirung mehrerer Strafen. Wegen Wirtemberg s. Knapp S. 147 f., wegen Holstein v. Schirach S. 209 f. Wie schwankend im übrigen die Praxis sey, und wie unsicher die sonst von Einigen angenommenen Verhältnisse sind, darüber vgl. man nur Quistorp's oben angef. Beiträge und Tittmann Handb. §. 81 f. Es bleibt hier einer consequenten Theorie und Praxis nichts übrig, als diejenigen Fälle, wo es auf die Coordinationsverhältnisse der Strafen ankommt, nach den Grundsätzen der Anwendung unbestimmter Strafgesetze (s. d. folg. Tit.) zu behandeln.

IV. Anhang. Von Sicherungsmitteln neben oder außer der Strafe.

§. 142. Sicherung gegen den Verbrecher für die Zukunft liegt an sich schon in der rechtmäßigen Tendenz der forensen Strafe (§. 114.), und es ist daher unbedenklich, daß, wenn durch eine Strafart, theils an sich, theils unter der Voraussetzung gewisser Individualitäten der Verbrecher jener Zweck gar

nicht oder nicht hinlänglich gesichert wird, alsdann noch besondere Vorkehrungen für denselben getroffen werden dürfen [1]). Nur ist hier jeder richterlichen oder polizeilichen Willkühr möglichst vorzubeugen; ohne Gesetz kann daher auch auf dergleichen besondre Sicherungsmaaßregeln nicht erkannt werden, und namentlich unter keinem Vorwand nach einmal überstandener zuerkannter Strafe eine fernere Beschränkung des Sträflings in seiner Freiheit Statt finden [2]).

1) Dagegen erklärt sich, wenigstens gegen eine gewisse Art der Sicherungsmittel, Stelzer im N. Arch. V. S. 138 f.

2) L. 23. 24. C. de poenis.

§. 143. Die im deutschen Recht anerkannten Sicherungsmittel sind I. die vom Bestraften bei seiner Entlassung zu leistende Urfehde [1]) oder das eidliche und nicht eidliche [2]) Gelöbniß, sich wegen der erduldeten Strafe nicht rächen zu wollen, und zwar nach neuerm Gebrauch, weder an dem Landesherrn, noch am Richter, Ankläger und sonst betheiligten Personen oder an ihren Gütern [3]). Den Richter hielt man nicht nur in den ausdrücklich gesetzlichen Fällen, sondern auch in andern ex arbitrio darauf zu erkennen für befugt [4]). In der neuesten Zeit hat sich der Gebrauch verloren [5]); statt dessen hält man sich nur hin und wieder, und gewiß nicht ohne die Analogie des aufgegebenen Instituts, für berechtigt, die Polizei auf ein gefährliches Individuum aufmerksam zu machen [6]); während manche neuere Gesetze fortdauernde Detentionen bis zum Nachweis des ehrlichen Erwerbs, bis zur Besserung oder bis zur Begnadigung [7]), oder aber Cautionen und die Stellung unter die Aufsicht der hohen Polizei [8]) mit gewissen Wirkungen anordnen, was aber gemeinrechtlich unstatthaft ist. Hier kann vielmehr nur II. von dem Bestraften noch alsdann eine besondre Caution gefordert werden, wenn derselbe a. die Urfehde vorsätzlich gebrochen, jedoch dabei das Leben nicht verwirkt hat; oder wenn ein Verbrecher b. die Absicht, Andern dergleichen Uebel wieder zuzufügen, durch Drohungen und unter Gefahr verkündenden Umständen unzweideutig an den Tag gelegt hat. Diese Caution ist nach allgemeinen Grundsätzen durch Bürgen oder Pfand, in geringen Fällen auch wohl juratorisch [9]), außerdem aber

durch körperliche Haft zu leisten, deren Kosten der Verdächtige, bei seinem Unvermögen aber der Ankläger, in subsidium die Criminal-Obrigkeit tragen muß. Das Gesetz erklärt eine solche Behandlung des Verdächtigen für eine Strafe und fordert demnach auch hierbei eine vollständige Untersuchung und criminalrichterliches Erkenntniß [10]).

1) Vgl. über das Wort und seine Bedeutung Ludwig Reliquiae Msstorum. T. VIII. p. 324. Haltaus S. 2000 f. Grimm d. RA. S. 907. Vorz. Sachsensp. 3, 44, 1. „Gilt (der Gefangene) oder wert he ane gelt ledich, svelke orveide he gelovet oder sveret, die sal he durch recht lesten unde andres nen gelovede, dat bynnen vengniße lovet oder dut."

2) Nur in der neuern Zeit hat man regelmäßig auf eidliche Urfehde bestanden, obwohl es nach dem Sachsensp. a. a. O. und selbst noch nach der p. H. G. O. eine nicht eidliche Urfehde gab. Vgl. Walch Glossar. v. *Vrfehde*.

3) Quistorp Grdss. §. 138.

4) Ebds. §. 139.

5) Doch ist noch vor wenigen Jahren aus besondern Veranlassungen im Bezirk des OAG. von Greifswalde einem Inculpaten das eidliche Versprechen, sich am Inquirenten nicht rächen zu wollen, abgenommen worden.

6) So ist der Gebrauch z. B. in Braunschweig, in Anhalt-Dessau, Reuß-Schleiz-Gera; auch versteht sich die polizeiliche Aufsicht eigentlich ganz von selbst, freilich ohne wirkliche Freiheitsbeschränkung.

7) So namentlich in Preußen bei gewissen Verbrechen. Vgl. ALR. II, 20. §. 5. u. Crim. O. §. 569 f. Dazu von Strombeck's Zusätze. Wegen Wirtemberg vgl. Knapp a. a. O. S. 145.

8) Vgl. Code pénal art. 44 f. Baiersches Strafgesetzb. II. Art. 401.

9) Vgl. Carpzov. Pract. R. C. qu. 37. n. 91. 94.

10) S. p. H. G. O. Art. 176. 108 a. E. 195.

§. 144. Derselbe Sicherungsweg (§. 143. II.) steht auch nach einer sehr allgemeinen, auch aus dem Geist des Art. 176 und 195. der p. H. G. O. zu rechtfertigenden Meinung schon dann zu, wenn auch ohne bereits vorgeübte Missethat Jemand die Absicht eines verbrecherischen Eingriffs in die Rechte Andrer durch Drohungen glaubhaft zu erkennen gegeben hat, und die Ausführung allen Umständen nach erwartet werden kann [1]).

Digitized by Google

1) Vgl. oben §. 62. not. 2. auch Hert de epidipn. paroem. Opusc. T. III. p. 433 s. Revid. Lübsches Recht IV, 16, 4. Stein Abh. des Lübschen Rechts. Th. 3. S. 800 f. Konopak im N. Arch. III. S. 500 f. Territorialgesetze enthalten ähnliche Bestimmungen und namentlich s. g. Detentionsstrafen für den Fall einer nicht vollständigen Ueberführung eines angeschuldigten Verbrechers. Vgl. wegen Sachsen Püttmann Elem. jur. crim. §. 920. not. 10. ed. Bieneri; wegen Hannover Struben rechtl. Bed. III. S. 480 oben (Sp.)

Tit. 10.

Von Anwendung der Strafen.

I. Regeln der Anwendung überhaupt.

§. 145. Strafen können entweder schon durch das Gesetz selbst an eine verbrecherische Handlung geknüpft werden, dergestalt, daß sie von Rechts wegen mit derselben in Kraft treten (poenae latae sententiae), oder es wird dabei zuvörderst richterliche Untersuchung und Erkenntniß über die Schuld und verwirkte Strafe vorausgesetzt, so daß sich alsdann die Strafe erst an den richterlichen Ausspruch knüpft [1]) (p. ferendae sententiae). Die erstere Maxime kann nur ausnahmsweise ihre Dienste thun und gebilligt werden, auch darf rechtliches Gehör und Urtheil (sententia declaratoria) dadurch nie ganz abgeschnitten werden [2]); bei dem vielfach Bedenklichen, was sie hat, ist man jedoch jetzt allgemein über die ausschließliche Zulässigkeit der zweiten Maxime einverstanden [3]), vorbehaltlich dessen, was wegen einzelner besondrer Folgen, die sich unabhängig von der Strafe an ein Verbrechen knüpfen sollen (Tit. 11.), zu sagen ist.

1) Eine Distinction der Canonisten. (S. u. A. Walter Kirchenr. §. 198.) Die Sache selbst findet sich in vielen ältern Rechtsverfassungen. Vgl. z. B. Athen. Ger. Verf. S. 79 f. 121. not. 10. 130. not. 10. 199 u. ff. Aus dem römischen Recht gehört hieher der intestabilis ex lege und wohl auch die alte sacratio capitis, aus dem deutschen Recht die Aechtung des Friedbrechers u. dergl.

2) Vgl. schon c. 19. de haeret. in 6. Walter a. a. O. a. E.

3) Als Grundsatz bereits aufgestellt und nachgewiesen von Carpzov. Pract. qu. 36. n. 29 s. Vgl. preuß. Crim. O. §. 1. Mittermaier d. deutsche Strafverf. §. 1.

Digitized by Google

§. 146. Alle Sachen, wo es von Verhängung einer wirklichen Strafe handelt (causae criminales), sind eben deshalb auch (§. 7.) causae publicae, wobei der Privatwillkühr nur sehr ausnahmsweise nach der Beschaffenheit einzelner Delicte Raum gegeben werden darf [1]). Ein rechtmäßiges giltiges Urtheil über Schuld und Strafe kann dabei nur ausgehen von unparteiischen Organen der juristischen Intelligenz im Staate, unter der Auctorität und Aufsicht der Obrigkeit, als Vertreterin der Rechte des Gemeinwesens [2]) in dem zur Ausübung der Strafgewalt berechtigten Staate. Schiedsrichterliches Urtheil ist dabei regelmäßig unstatthaft [3]).

1) Dergleichen Ausnahmen werden im weitern Verfolg vorkommen; die meisten, welche das römische Recht macht, sind aber h. z. T. unpractisch.

2) Man vgl. hierüber die Bemerkungen des Verf. im Arch. f. civil. Praxis XIII. S. 50 f. woselbst auch die Uebereinstimmung der römischen und deutschen Rechtsverfassung mit dem aufgestellten Grundsatz nachgewiesen ist. Die Darstellung des Organismus gehört in den Proceß.

3) Dies gilt selbst von den römischen Privatdelicten, sofern sie judicia famosa oder eine Popularklage begründeten. L. 32. §. 6. 7. D. de recept. Es bleiben also nur sehr wenige Pönalklagen zu einer schiedsrichterlichen Entscheidung geeignet, wo es sich rein von Privatgenugthuung und einem pecuniären Damnum für den Schuldigen handelt. Vgl. auch noch des Verf. Bemerkungen in s. Beitr. zum deutschen St. u. Fürstenr. I. S. 170. not. 6. 172 f.

§. 147. Die Veranlassung eines richterlichen Urtheils über Schuld und Strafe kann der Staat, wie auch im gemeinen Recht der Fall ist, außer der Obrigkeit selbst (oder eigends ihr dazu beigeordneten Beamten) jedem sonst dazu geeigneten und bereitwilligen Staatsgliede oder einzelnen besonders Betheiligten anheimgeben [1]), ohne daß jedoch auch in diesem Fall das öffentliche Interesse dem Privatwillen völlig Preis gegeben wird [2]).

1) Inquisitions- und Accusations-Princip, auch System der Privatpönalklagen. Davon vorzüglich im Proceß.

2) Daher die besondern Verpflichtungen, denen der Ankläger unterworfen ist; die regelmäßige Unzulässigkeit und nachtheilige Wirkung von Pacten und Transactionen mit dem Schuldigen (davon bes. im letzten Tit. des allgem. Theils, a. E.)

Digitized by Google

§. 148. Die Anwendung einer Strafe setzt allemal hinlängliche Gewißheit über das Vorhandenseyn und die Art der verbrecherischen Verschuldung eines angeklagten Individuums voraus, wie sie nach den Mitteln des Criminalverfahrens zu erlangen ist. Kein wesentliches Erforderniß zum gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens (§. 91.) darf dabei mangeln. Niemand kann daher bei einem derartigen Mangel [1]) oder bei unvollständigem Beweise auf bloßen Verdacht [2]) mit Strafe belegt werden, so wenig als ohne Gestattung des rechtlichen Gehörs und ohne die Möglichkeit einer freien genugsamen Vertheidigung [3]).

1) Eine außerordentliche (gemilderte) Strafe will hier Feuerbach §. 97. 98. Salchow §. 86., wogegen sich die meisten criminalistischen Schriftsteller erklärt haben. Vgl. Oersted Grundregeln S. 119 f. Mittermaier N. Arch. III. S. 394 f. v. Schirach holst. Crim. R. S. 120 f. S. übr. auch §. 156. 65. und im Crim. Proc. bei der Beweistheorie.

2) L. 5. pr. D. de poen. L. 16. 22. C. eod. P. H. G. O. Art. 22. Ueber die von Neuern erfundene außerordentliche Strafe wegen Verdachts s. im Crim. Proceß a. a. O.

3) L. 1. pr. D. de requir. reis.

149. Ist die Schuld erwiesen, so versteht sich die Anwendung der entsprechenden gesetzlichen Strafe von Rechts wegen, ohne daß dem Richter dabei andre Machtbefugnisse zustehen, als diejenigen, welche ihm das Gesetz selbst ertheilt [1]). Er ist hier nur Organ des Gesetzes oder Staates und jede Privattransaction über die Strafe ist demnach für schlechthin unerlaubt zu erklären [2]).

1) „Cum facti quidem quaestio sit in potestate judicantium, juris autem auctoritas non sit." Papin. in l. 15. pr. D. ad municip. und Ulpian l. 1. §. 4. ad SCt. Turp. „facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur."

2) Namentlich also auch die s. g. transactio pro redimenda vexa. Vgl. Wächter §. 112. not. 58.

Digitized by Google

§. 150. Das anzuwendende Strafgesetz kann folgerichtig (§. 6. 7. 26.) kein anders seyn, als das den Strafrichter allein verpflichtende inländische [1]). Auf die Gesetze eines auswärtigen Staats würde, selbst wegen der im Auslande begangenen Verbrechen, welche auch im Inlande bestraft werden dürfen (§. 26. 35.), höchstens insofern Rücksicht zu nehmen seyn, als ihr Widerspruch mit dem einheimischen Strafgesetz zu einem erheblichen Rechtsirrthum oder Conflict (§. 55. u. 106.) Veranlassung gegeben haben könnte [2]).

1) In der Hauptsache damit einverstanden ist Tittmann Handb., §. 32. wo man auch die Literatur der Frage und die abweichenden Meinungen Andrer verzeichnet findet.

2) Im ältern deutschen Recht herrschte unstreitig der Grundsatz: daß das Verbrechen nach den Gesetzen des Orts, wo es begangen worden, gebüßt und bestraft werden müsse. — Lex Saxon. Tit. 2. §. 9. Tit. 4. §. 7. nach den bei Lindenbrog und in der Spangenberg. Hdschr., zum Theil auch bei Walter Corp. J. germ. I. p. 385 s. vermerkten Zusätzen. Vgl. Cropp in Hudtw. u. Trummer's crim. Beitr. II. S. 313. not. 13. Dies hängt mit dem damaligen privatrechtlichen Character des Strafrechts zusammen, der jetzt beinahe gänzlich aufgegeben ist. Daß immer das mildere Gesetz entscheiden müsse, ist eine noch jetzt nicht ganz verschollene, obwohl von der ratio juris entblößte Meinung. — Wegen Hannover vgl. Strube's R. Bed. v. Spangenb. III. S. 3—6.

§. 151. So wie es regelmäßig (§. 21.) auf die zur Zeit des Verbrechens geltenden Gesetze bei Anwendung der Strafe ankommt, so ist auch auf denselben Zeitpunct wegen des Standes des Verbrechers Rücksicht zu nehmen, insofern derselbe bei Bestimmung des Strafleidens in Betracht kommt, wäre auch derselbe seitdem verändert worden [1]).

1) L. 1. pr. D. de poenis.

§. 152. Niemandem kann, selbst wenn er dazu bereit seyn sollte, eine Strafe für den Schuldigen auferlegt werden, und selbst unter mehrern Theilnehmern an einem Verbrechen findet keine Correalität rücksichtlich der von Jedem verwirkten Strafe Statt. Diese wird vielmehr gegen Jeden besonders statuirt und vollzogen [1]).

Digitized by Google

1) Gilt namentlich auch von Geldstrafen. Vgl. l. 8. D. de jurisd. l. 55. §. 1. D. de administr. tut. l. 21. §. 9. D. de furt. l. 6. pr. D. arb. furtim caesar. Nur in einigen Fällen, wo die Geldbuße mehr die Natur einer Entschädigung für die Privatpartei hat, oder wo besondre Rücksichten der Billigkeit eintreten, machen die Gesetze Ausnahmen. S. l. 46. §. 9. D. de J. F. l. 32. pr. D. ad L. Aquil. Vgl. auch Carpzov. qu. 90, 36.

II. Feststellung der Strafe durch das Richteramt.

a) Bei völlig bestimmten Strafgesetzen.

§. 153. Liegt dem Richter ein der ausgemittelten Thatsache des Delicts entsprechendes, völlig bestimmtes Strafgesetz vor, so kann der Richter das gesetzliche Maaß der Strafe weder überschreiten, noch darunter bleiben [1]), noch endlich die Strafart verändern, ohne besondre gesetzlich zulässige Gründe.

1) Die l. 11. pr. und l. 13. D. de poen., woraus man nicht selten das Gegentheil abgeleitet hat, kann auf den Inhalt bestimmter Strafgesetze nicht bezogen werden, wie schon §. 19. not. 3. bemerkt ist. Völlig unhaltbar und verwerflich — besondres wegen Art. 104. der p. H. G. O. — erscheint die Ansicht der ältern deutschen Schule, daß alle Strafen arbiträre seyen. S. z. B. Carpzov. qu. 14. n. 3 sq. qu. 18. n. 1. 150. n. 7.

§. 154. Was für einen Fall das bestimmte Strafgesetz im Auge habe, ob einen gewöhnlichen, oder den härtesten oder gelindesten Fall, ist kein Gegenstand einer allgemein zutreffenden theoretischen Bestimmung. Der Inhalt und die Interpretation des einzelnen Gesetzes kann allein darüber belehren [1]). Nur so viel läßt sich als Ergebniß der Strafnormen des gemeinen Rechts betrachten, daß die härtern Strafen regelmäßig auf den Fall eines mit Ueberlegung gefaßten Entschlusses berechnet sind, weil zum Theil für die Fälle einer übereilten Willensbestimmung besondre Strafbestimmungen gegeben sind, wenigstens aber leidenschaftliche Uebereilung des Entschlusses als allgemeiner Milderungsgrund anerkannt ist [2]).

1) Die verschiedenen Ansichten hierüber s. Kleinschrod system. Entw. II. §. 103. 125. Dagegen Feuerbach Revision I. S. 304 f. Martin 55. Vgl. Wächter I. S. 214.

2) Vgl. oben §. 68. 69. 96. u. 105.

Digitized by Google

§. 155. Ein allgemeines Schärfungsrecht bei bestimmten Strafen (jus exasperandi poenam legitimam) erkennt das gemeine Recht dem Strafrichter nicht zu [1]). Nur in einzelnen bestimmten Fällen tritt es ein, und zwar entweder aus Gründen, die eine über das Gewöhnliche erhöhte Strafbarkeit annehmen lassen (§. 101 f.), oder wo es noch sonst der Staat aus politischen Rücksichten für nöthig erachtet [2]). Ist Eines von Beiden, oder Beides zusammen der Fall, so hat der Richter die entsprechende Strafschärfung entweder aus dem Strafgesetz selbst zu nehmen, oder nach den Regeln der Anwendung unbestimmter Strafgesetze (§. 162 f.) auszumitteln, dabei aber so viel wie möglich die für das Verbrechen allgemein gesetzte Strafart beizubehalten und das Maaß derselben entweder durch einen erlaubten Zusatz oder durch Vergrößerung des Maaßes zu verstärken. Nur im äußersten Fall [3]) kann eine ganz andre höhere Strafart gewählt werden.

1) Die verschiedenen Meinungen s. bei Wächter §. 115. not. 66. Gegen ein allgemeines Strafschärfungsrecht sind jetzt noch Ge. Jac. Fr. Meister Princ. jur. crim. §. 109. Martin Lehrb. §. 55. Feuerbach Lehrb. §. 96. Roßhirt Entw. §. 6. Wegen der Territorialrechte vgl. Wolkmann §. 42. Knapp zu §. 96. v. Schirach I. §. 134 f. Selten wird man wohl einen Grund haben, die in alten Gesetzen ausgesprochenen bestimmten Strafen noch zu schärfen! Vgl. auch noch Strube R. Bed. III. S. 83. Sp.

2) Dahin gehört: l. 16. §. 10. D. de poen. Nonnunquam evenit, ut *aliquorum* maleficiorum supplicia exacerbentur, quoties nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit — eine, wie fast die ganze l. 16. blos andeutende Notiz; keine bestimmte Vorschrift, nach welcher wenigstens die Richter erst besonders instruirt werden müßten. S. schon Leyser sp. 646. med. 2. Vgl. übrigens J. H. C. Erxleben de potestate crim. circa frequentiam delictorum. Marb. 1789. Außerordentlich weit in der Annahme des richterlichen Schärfungsrechts ging die ältere Schule, namentlich nach Carpzov. Pract. crim. qu. 24. n. 9 sqq. et al. l. Unbegründet sind insbesondre als Schärfungsgründe: Verweigerung des Geständnisses, und schlechter Lebenswandel des Inculpaten.

3) Dies folgt aus dem allgemeinen Grundsatz der mildesten Anwendung der Strafgesetze (§. 22.). Vgl. auch l. 11. pr. D. de poenis „in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.

Digitized by Google

§. 156. Das Recht der Strafmilderung (jus mitigandi poenam legitimam ex capite justitiae) tritt ein, a. aus Gründen geminderter Strafbarkeit (§. 103 f.); b. unter gewissen besondern Voraussetzungen, wobei der Richter zur Herabsetzung der gesetzlichen Strafe ermächtigt ist. Dahin gehört, abgesehen von etwanigen besondern Verfügungen der Gesetze bei einzelnen Verbrechen, lediglich aa. der Umstand, daß der Verbrecher durch längere Dauer des Criminalprocesses und die damit verbundenen Nachtheile ohne sein eignes näheres Verschulden schon empfindlich gelitten hat [1]); bb. wenn der vorliegende Fall zwar den gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens vollkommen erfüllt, aus der Erklärung des Gesetzgebers jedoch abzunehmen ist, daß derselbe bei der Strafanordnung vorzüglich eine gewisse Eigenheit oder Richtung unter den möglichen Fällen im Auge gehabt habe, worin der vorliegende nicht völlig adäquat ist, sondern eine geringere Strafbarkeit darbietet [2]). — Alle sonstigen Motiven zu einer Strafmilderung [3]) können nur dem Ermessen des Souveräns vorbehalten werden (causae mitigandarum poenarum ex capite gratiae).

1) L. 25. D. de poen. Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit, sic enim constitutum est: non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt. Ueber den wahren Sinn dieser Stelle hat wohl zuerst nach den unklaren Vorstellungen der Glossatoren und Bartolisten Budäus eine richtigere Ansicht begründet. Vgl. dessen Annotat. in Pand. Lugd. 1541. p. 149 s. Gewöhnlich denkt man nur an ein langwieriges Gefängniß, und darin werden auch jetzt hauptsächlich die Nachtheile des diutinus reatus bestehen. Vgl. Jo. Chr. Kaulfuſs de carcere diutino poenam criminalem temperante. Erf. 1642. Carpzov. qu. 149. n. 43 s. und alle Neuere. Ueber die Effecte dieses Milderungsgrundes s. den folg. §. Gar nicht gehört hieher l. 23. C. de poenis.

2) Daher erklärt sich z. B. daß manche Fälle des quasi falsum schon nach dem röm. Recht nicht mit der Strafe der lex Cornelia geahndet wurden. Vgl. l. 21. zum Theil auch l. 27. §. 2. D. ad l. Corn. de fals. Vorzüglich wird man zu diesem Strafmilderungsgrund, den man mitigatio ex interpretatione legis nennen kann, seine Zuflucht nehmen dürfen bei Verbrechen, mit welchen eine gar nicht allgemein zu bestimmende Gefahr oder Schädlichkeit verbunden ist, und wobei der Gesetzgeber, wenn er eine harte Strafe verordnet, sicher meist

an einen schon bedeutenden Grad der Gefahr oder Schädlichkeit denken wird, z. B. bei der Brandstiftung. Zur Rechtfertigung des Milderungsgrundes dient l. 42. D. de poen. Vgl. auch Carpzov. qu. 142. n. 49. Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 58 f.

3) Die Aelteren nehmen eine fast zahllose Menge von richterlichen Strafmilderungen an, worunter aber nächst den schon oben §. 108. verworfenen höchstens noch das frühzeitige freiwillige Geständniß des Verbrechers angeführt zu werden verdient, was fast von allen ältern Juristen als ein mitigans commune vertheidigt wurde, auch von einzelnen Neuern (s. Wächter S. 227. not. 2.), dem es aber doch an positiver und innerer Begründung mangelt.

§. 157. Um wie viel oder wie wenig die gesetzliche Strafe wegen vorhandener Minderungsgründe der Strafbarkeit oder im Fall einer begründeten mitigatio ex interpretatione legis (§. 156. bb.) herabzusetzen sey, läßt sich im Allgemeinen durch keine genaue Formel ausdrücken; die Strenge des Strafgesetzes wird gewissermaaßen durch eine exceptio ausgeschlossen, und der Richter hat nunmehr mit Rücksicht auf die aus dem Strafgesetz selbst erkennbaren Bestimmungsgründe der vom Gesetzgeber geordneten Strafe, weiterhin auch in gleicher Art, wie bei unbestimmten Strafgesetzen, mit Rücksicht auf die Entscheidungen ähnlicher Fälle und auf die allgemeinen Grundsätze der Strafbarkeit, die specielle Strafe für den concreten Fall auszumitteln, wobei das an sich zur Anwendung geeignete Strafgesetz nur die äußerste Grenze oder Richtung darbietet, ohne daß jedoch nothwendig dieselbe Strafart beizubehalten ist, wenn selbst der geringste Grad derselben noch zu hart seyn würde [1]). Ist die Strafe wegen der durch das Criminalverfahren schon erduldeten Nachtheile zu mildern, so kann es nur darauf ankommen, von den gesetzlich verwirkten Strafleiden so viel hinwegzunehmen, als in jenen bereits enthalten ist, und wäre solches nicht einmal approximativ unter Beibehaltung derselben Strafart möglich, so kann letzterer auch eine andre, möglichst angrenzende substituirt werden [2]). Uebrigens können vorliegende Milderungsgründe durch andrerseits vorhandene Strafschärfungsgründe in ihren Wirkungen ganz oder zum Theil wieder aufgehoben werden [3]).

1) Vgl. Martin Lehrb. §. 57.

2) Selbst Todesstrafe würde also dadurch ausgeschlossen werden dürfen, worüber man zuweilen Zweifel erhoben hat (Wächter §. 119. not. 88.); denn das Gesetz l. 23. D. de poen. ist durchaus allgemein. Von lebenswieriger Freiheitsstrafe behauptet man zwar auch, daß sie nicht durch schon erduldetes Gefängniß verkürzt werden könne (Hurlebusch Beitr. zur Civil- u. Crim.-Gesetzg. I. n. 8. Feuerbach §. 99. not. c.), und dafür ist freilich die Unmöglichkeit, das Lebensende des Verbrechers im Voraus zu berechnen. Hätte indeß der Verbrecher schon ein sehr schweres und langwieriges Gefängniß bestanden, so kann man nicht absehen, warum es nicht auch erlaubt und recht seyn sollte, die lebenswierige Strafe auf eine zeitliche herabzusetzen, da ja die lebenslängliche Strafe erst durch das Strafurtheil begründet werden konnte. Jedenfalls müßten etwanige Schärfungen wegfallen.

3) Die Gesetze erwähnen das nicht. Vgl. indeß Oersted Grundreg. §. 67.

§. 158. Ein Strafverwandlungsrecht [1]) (jus commutandae poenae) steht dem Richter nur zu, a. wenn die gesetzliche Strafart an sich unter den bestehenden Zeit- und Ortsverhältnissen nicht mehr anwendbar ist [2]); b. wenn sie in concreto wegen der individuellen Beschaffenheit und Lage des Verbrechers [3]) keinen Gegenstand der Ausführung findet; oder wenn sie c. wegen besondrer dem Verbrecher zur Seite stehenden Privilegien [4]) rechtlich ausgeschlossen wird; oder endlich ex aequitate d. wenn das gesetzliche Strafleiden in concreto für den Verbrecher nach seinen individuellen Verhältnissen einen bedeutend größern Nachtheil haben würde, als es in der Absicht des Gesetzgebers bei richtiger Unterscheidung der Fälle liegen konnte [5]). Dahingegen ist es kein gemeinrechtlicher Strafverwandlungsgrund, wenn auch das gesetzliche Strafmittel bei dem Verbrecher entweder gar nicht den Eindruck eines empfindlichen Leidens nach möglichen Berechnungen machen, oder wenn er in der Strafe sogar eine Wohlthat oder etwas Erwünschtes finden sollte [6]). Einige andre Berechtigungen des Strafrichters zur Verwandlung der Pön sind blos particularrechtlich [7]).

1) Just. Geo. Chladenius de arbitrio judicis in commutand. poenis. Viteb. 1728. Kleinschrod system. Entw. II. §. 127 f. Henke Handb. I. S. 579 f. Oben §. 140.

2) Vgl. p. H. G. O. Art. 104. 131. Oben §. 139. not. 5.

3) L. 1. §. 3. D. de poen. l. 35. D. de injur. P. H. G. O. 216. Lud. Mencken de tergo subsidiario. Lips. 1685. (Sel. diss. jur. n. III.)

4) Vorzüglich durch Privilegien einzelner Stände wegen gewisser Strafarten. Dergleichen sind oben bei dem römischen Strafsystem vorgekommen, §. 120. 122. Im gemeinen deutschen Recht lassen sich keine derselben mit Bestimmtheit nachweisen; und das Hilfsrecht paßt nicht auf die jetzigen Verhältnisse unmittelbar. S. jedoch die folgende Note.

5) Daher kann Strafverwandlung eintreten bei Gebrechlichen und hochbejahrten Personen, wenn ihnen unmittelbare körperliche Strafen aufzulegen wären. Carpzov. qu. 143. n. 40 s. Auch ist bei manchen Strafen die weibliche Schamhaftigkeit (nicht blos der Verbrecherin wegen) zu berücksichtigen, endlich der Stand der Person, jedoch mit folgenden Unterscheidungen: a. daß den Verbrecher wegen eines Verbrechens oder der gesetzlichen Strafe desselben besondre Nachtheile an seiner Standesehre und Standesrechten treffen, kann an der gesetzlichen Strafe selbst nichts ändern; jenes ist vielmehr nur eine sehr billige verdiente Rückwirkung auf das besondre bürgerliche Verhältniß des Verbrechers. Wenn dagegen b. eine Strafart an sich für Personen gewisser Stände in der gemeinen Meinung für besonders schimpflich oder schwer gehalten wird und das Strafsystem des Staats andre analoge Strafmittel darbietet, wobei dieses Excedens vermieden werden kann, so ist gewiß ein zulässiger Billigkeitsgrund für den Richter vorhanden, eine solche andre Strafart zu subrogiren, wie es in der That fast täglich in der Praxis vieler deutschen Länder bei verwirkter Zuchthaus- oder noch härterer Strafarbeit mittelst der Verurtheilung zum Festungsarrest geschieht. Vgl. z. B. Knapp Wirtemb. Crim. R. S. 125. Auch in Preußen giebt es hierüber bestimmte Grundsätze. Ohne die gedachte Voraussetzung analoger Strafanstalten (oder besondrer Privilegien) darf aber dem Richter bei bestimmten Strafgesetzen des Standes wegen schlechterdings kein Verwandlungsrecht eingeräumt werden. Vgl. Carpzov. qu. 148. n. 38 s. Meister Princ. jur. crim. §. 124. Kleinschrod syst. Entw. II. §. 66. f. Wegen der hannoverschen Praxis Struben R. Bed. III. S. 8. Sp. Wegen Wirtemberg Knapp S. 156 f.

6) Vgl. Hepp Verss. üb. einz. Lehren d. Strafr. = Wissensch. Heidelb. 1827. V. Abegg Unterss. aus dem Gebiete d. Strafr. = W. No. I. woselbst auch not. 1. die verschiedenen Meinungen kurz angeführt werden.

7) Z. B. in Sachsen die den Gerichtsobrigkeiten unter gewissen Bedingungen nachgelassene Verwandlung geringerer Zuchthaus- oder Gefängnißstrafen in Geldbuße. Vgl. Volkmann a. a. O. §. 45. wofür sich nichts besseres, als ein jetzt verwerfliches Herkommen anführen läßt.

Digitized by Google

§. 159. Die Strafverwandlung, wo sie zulässig ist, darf keine Strafmilderung seyn. Es ist also eine der gesetzlichen Strafe möglichst gleichkommende Strafart und Maaßnahme zu wählen, wobei das oben wegen der Verhältnisse der einzelnen Strafen unter sich (§. 140 f.) Gesagte zu berücksichtigen ist.

b. bei alternativen aber bestimmten Strafdrohungen.

§. 160. Strafbestimmungen können entweder pure alternativ, oder es auch nur subsidiarisch auf einen gewissen vorausgesetzten Fall seyn, wenn sich bei der Vollstreckung der eigentlich gesetzlichen Strafe ein Hinderniß ergeben sollte. Bei Gesetzen der erstern Art hat nun zuvörderst der Richter die Wahl, welche der verschiedenen Strafen in concreto vollstreckt werden soll [1]), wenn nicht dem Verbrecher, oder einem Dritten [2]) ein desfallsiges Wahlrecht ausdrücklich gegeben ist. Die Rücksichten, durch welche sich der Richter bei der ihm zustehenden Wahl leiten lassen darf, sind zunächst solche, die die concrete Erscheinung des Verbrechens und der eigenthümliche Character des Verbrechers an die Hand giebt [3]); überdies aber ist mit Beifall des Rechts [4]) hauptsächlich auf diejenige Strafe zu sehen, die dem Verbrecher am mindesten drückend zu seyn scheint, ohne daß dabei das öffentliche Interesse beeinträchtigt wird [5]). Dagegen ist bei nur subsidiarisch alternativen Strafbestimmungen zunächst auf die principale Strafe zu erkennen und der weitere Erfolg abzuwarten [6]). Uebrigens tritt selbstredend auch bei alternativen Strafbestimmungen das Strafschärfungs-, Milderungs- und Verwandlungsrecht aus den obigen gesetzlichen Gründen ein.

1) Diese richtige Ansicht, welche schon aus der Stellung des Strafrichters fließt, s. bei Carpzov. qu. 133. n. 49 s. Boehmer ad Carpz. l. c. obs. 3. Wernher Obs. for. P. II. 461. Kleinschrod II. §. 136. Dagegen nur zum Theil Leyser sp. 644. med. 6—9.

2) Wie z. B. in der preuß. Verordnung die Bestrafung der Holzdiebstähle betr. vom 7. Juni 1821. §. 5.

3) Dabei verdient unter andern die Maxime Beachtung: ut in suo quisque vitio plectatur. Cic. de legg. III, 20. Vgl. auch l. 19. C. de poen.

4) S. im Allg. l. 11. pr. D. de poen. l. 25. D. de LL.

5) S. die Note 1. angef. Schriftsteller.

6) Doch kann auch schon im Voraus auf solchen Fall das Nöthige festgesetzt werden.

c. bei relativ auf ein Maximum und Minimum bestimmten Strafen.

§. 161. Ist eine Strafart bestimmt angeordnet, jedoch dabei ein Maximum oder Minimum festgesetzt, so ist vor Allem auszumitteln, welche Momente der Strafbarkeit der Gesetzgeber bei dem Verbrechen vorzüglich ins Auge gefaßt habe, und demnächst auch auf die allgemeinen Verhältnisse der Strafbarkeit (§. 95 f.) zu sehen. Der geringste Grad der Strafe wird in der Regel der gewöhnlichern, mit keinen auffallenden Umständen verbundenen Erscheinung des Verbrechens entsprechen, so daß bei vorhandenen Milderungsgründen, worauf bei dem Thatbestand des Verbrechens selbst nicht besonders gerücksichtigt ist, sogar noch unter jenen Grad der Strafe gegangen werden darf.

d. bei völlig oder doch größtentheils unbestimmten Strafgesetzen.

§. 162. Bei völlig unbestimmten Strafgesetzen [1]) hat der Richter vorerst darauf zu achten, was in den darunter begriffenen Fällen bisher gewöhnlich von dem Gericht oder auch bei andern Gerichten der Provinz und des Landes beobachtet worden ist [2]); in dessen Ermangelung aber ist die Analogie des im Staat geltenden Strafrechts zu Hilfe zu nehmen und darnach dem vorliegenden Verbrechen der gebührende Platz auszumitteln [3]). Ist dieser gefunden [4]), so werden sich auch sehr leicht die entsprechenden Strafarten und deren ungefähre Größen ergeben und es bleibt alsdann nur übrig, die der Natur des Verbrechens [5]) und den Staatszwecken (§. 114.) am meisten zusagende Strafart zu wählen, wobei zugleich Billigkeitsrücksichten [6]) auf die persönlichen, vorzüglich Standes-Verhältnisse [7]) nicht ausgeschlossen werden, endlich aber mit Erwägung aller Gründe erhöhter oder verminderter Strafbarkeit die Größe der Strafe selbst festzusetzen. Im Allgemeinen steht hierbei der richterlichen Wahl die ganze im Staat recipirte Strafscala offen [8]), und nur neue Strafmittel dürfen nicht erfunden noch

Digitized by Google

auch Vermögensconfiscationen erkannt [8]) werden. Erleichtert wird das ganze Verfahren, wenn das Gesetz selbst schon wenigstens die Strafart oder mehrere derselben angewiesen hat, von welchen dann freilich ohne rechtmäßige Gründe der Strafänderung (§. 158) nicht abgewichen werden darf.

1) Einen eignen Weg hat hier Feuerbach eingeschlagen (Revision Th. II. Lehrb. §. 102—125.), mit ihm Grolman Begr. d. Strafr. III. S. 118 f., wofür sich aber, so weit die aufgestellten Grundsätze nicht mit den Ergebnissen der positiven Rechte zusammentreffen, weder die Theorie noch Praxis zur Zeit übereinstimmend entschieden haben. Vgl. wegen der letztern z. B. Knapp Wirtemb. Crim. R. zu den alleg. §§. des Lehrb.; v. Schirach holst. Crim. Recht I. S. 142 f. Wegen der hier vorgetragenen Lehre s. bes. Thibaut zur Crit. d. Feuerb. Th. S. 36 f. Henke crim. Versuche S. 101 f. Martin Lehrb. §. 58 f. Roßhirt Lehrb. §. 93 f. Entw. d. Grdss. §. 11 f.

2) L. 37. 38. D. de LL. Dazu die richtigen Bemerkungen Carpzovii in qu. 24. n. 14. qu. 142. n. 14 s. und die das. Angeführten.

3) L. 32. pr. l, 12. 13. D. l. c. P. H. G. O. Art. 105.

4) Dabei wird die allgemeine Theorie der Strafbarkeit, welche die Gesetze darbieten (vgl. oben §. 95 f.), überhaupt gründliche Kenntniß des Rechts, gute Dienste thun. Aber auch die gemeine Volksansicht über den Character gewisser Verbrechen darf, vorzüglich bei zum Theil veralteten Strafgesetzen, nicht bei Seite gesetzt werden.

5) Vgl. §. 160. not. 3.

6) S. ebenfalls schon §. 160. not. 4.

7) Daß diese gerade bei arbiträren Strafgesetzen mit zu berücksichtigen seyen, wird gewiß mit gutem Grunde angenommen von folgenden zum Theil schon oben §. 158. not. 5. angef. Schriftstellern: Carpzov. qu. 148. n. 38 s. Boehmer ib. obs. 4. Meister (Ge. Jac. Fr.) über den Einfluß, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafe hat. Gött. 1784. Martin Lehrb. §. 63. Vgl. im Allgem. auch noch über diesen Punct: Carrach de reatu, non omnem dignitatem excludente. Hal. 1732. Mantzel de respectu personarum in foro crim. Rost. 1737. Tauber de licita in criminalibus prosopolepsia. Alt. 1752. Gensiken reatus omnem excludit dignitatem. Viteb. 1791.

8) Also auch, dem Princip nach, Todesstrafe, s. l. 13. D. de poenis, wenn gleich sonst darüber gestritten ward. Vgl. Wächter §. 121. not. 93. Darf aber der Richter in causis arbitrariis verschiedene Strafen wegen eines Verbrechens cumuliren, wenn eine Strafe

schon vollkommen ihre Dienste thut? Gewiß nicht. Uebrigens ist die Analogie der bestimmten Strafgesetze nicht dagegen. Das canon. Recht — can. 12. D. 81. c. 4. X. §. 1. X. de judic. ist hier mit sich selbst nicht ganz in Uebereinstimmung. Vgl. z. B. can. 13. 14. D. 81. Die richtige Meinung findet sich bei Carpzov. qu. 69. n. 4 c. angedeutet. Merkwürdig ist hierbei das Attische Recht, welches bei willkührlichen Strafen nur ἔν τέμημα zuließ. Athen. Ger. Verf. S. 121. Ueber das röm. Plebiscit: ne mulcta cum poena capitis conjungeretur — vgl. Roßhirt N. Arch. XI. S. 25.

9) Nov. 17. c. 12. P. H. G. O. Art. 218.

c. Bei einer Concurrenz mehrerer verwirkter Strafen.

Besondre Schriften: Jo. Ern. Varnbüler de concursu delictor. in gen. Argent. 1757. Pet. Schultz de concursu delictor. Hal. 1692. 1748. W. Ad. Schoepf de c. d. Tub. 1738. Fr. Car. de Savigny de conc. del. formali. Marb. 1800. C. Aug. Gu. Schröter de c. d. Lips 1812. Wafelaer de c. d. Lovan. 1823. S. auch Kleinschrod syst. Entw. III. §. 101 f. Roßhirt Entw. d. Grdss. §. 13 f. Wächter Lehrb. §. 122 f.

§. 163. Ein Verbrecher kann, abgesehen von der copulativen Verbindung mehrerer Strafen wegen eines Verbrechens, in demselben Judicium zur selben Zeit mehrere Strafen verwirkt [1]) haben (concursus delictorum, noxiarum s. criminum): I. wenn das ihm erweislich zur Last fallende Handeln den Thatbestand mehrerer selbstständiger [2]) Verbrechen, es sey von der nämlichen oder von verschiedener Art, gleichzeitig erfüllt (conc. delictorum simultaneus homogeneus aut heterogeneus s. formalis); II. wenn er sich zu verschiedenen Zeiten einer Uebertretung der Strafgesetze schuldig gemacht hat, es sey durch selbstständige [3]) Verbrechen der nämlichen oder verschiedener Art (c. d. successivus homog. aut heterog.)

1) Der Verf. hat die nachfolgende schon von den ältern Criminalisten beliebte Classificirung der einzelnen Fälle immer für die einfachste und übersichtlichste gehalten, die auch Wächter a. a. O. und Tittmann Handb. §. 99. befolgt hat. Ueber die Bezeichnungen Andrer mündlich.

2) Hierdurch soll insbesondre der Fall ausgeschlossen werden, wenn ein und dasselbe Handeln zugleich unter ein ganzes Genus von Verbrechen, außerdem aber auch unter eine specielle Art desselben subsu-

Digitized by Google

mirt werden kann; z. B. Raub und Nothzucht zugleich auch unter das Verbrechen der Vergewaltigung. Hier ist (vgl. oben §. 89. not. 3.) wenigstens nach unsern jetzigen Ansichten und processualischen Einrichtungen von keiner Concurrenz die Rede, sondern man sieht allein auf die specielle Totalerscheinung des Verbrechens. Bei den Römern konnte freilich in solchen Fällen von einer mehrfachen Bedrängung des Verbrechers mit Criminalverfolgungen auf den Grund der verschiedenen Strafbestimmungen die Rede seyn, und zwar theils mit mehrern öffentlichen, theils mit mehrern Privatproceduren, theils mit beiden zugleich. Allein auch dies hatte seine bestimmte Grenze. Denn erstlich konnte Niemand nach mehrern legibus publicor. judicior., die im Wesentlichen denselben verbrecherischen Thatbestand voraussetzen, (ob idem crimen), zu gleicher Zeit oder auch successive in Anklagestand gesetzt werden. L. 14. D. de accusat. Eben so schloß das publicum judicium das privatum bei völlig gleicher Qualification des Thatbestandes entweder ganz, oder doch einstweilen aus. L. 7. §. 1. 2. verb. mit l. 6. D. de injur. Vgl. des Verf. Institut. des röm. und deutschen Civilproc. S. 103. und die das. angef. Stelle aus Cic. de invent. 2, 20. Bei mehrern Pönalklagen für denselben Fall galt zwar im Allgemeinen der Grundsatz: daß sie einander nicht aufheben, sondern neben einander bestehen; auch wenn sie de eadem re s. pecunia gegeben waren (l. 60. D. de O. et A. l. 130. D. de R. J. §. 1. J. si quadrup.); nur wurde dann schwerlich die gleichzeitige Einführung aller gestattet (l. 32. 53. pr. D. de O. et A.) und der Kläger hatte nach der Billigkeit im Ganzen nur Anspruch auf den höchsten Ansatz (l. 1. D. vi bon. rapt. l. 41. §. 1. D. de O. et A.), selbst bei mehrern action. legitimis (l. 1. 11. D. arb. furt. caesar.). H. z. T. wird nur selten von diesen Grundsätzen Gebrauch zu machen seyn. S. oben §. 126.

3) Hierdurch sollen wieder die bereits oben §. 89. angedeuteten Fälle ausgeschlossen werden, wenn nämlich Handlungen derselben Art, strafbar an sich selbst, doch nur alle für einen verbrecherischen Hauptzweck vorgenommen werden (l. 32. §. 1. D. ad L. Aquil.), namentlich das s. g. fortgesetzte Verbrechen, insofern es unter denselben Begriff fällt; oder wenn mehrere verschiedenartige Handlungen, obwohl schon strafbar an sich selbst, in concreto nur thatbestandliche Theile eines intendirten Verbrechens sind, weil das Strafgesetz bei dem Thatbestande dieses Verbrechens auch solche Handlungen in sich begreift. Vgl. Andreae Addit. ad Spec. Dur. Lib. IV. P. IV. Rubr. de homicid.

§. 164. Ueber den Fall der formalen Häufung mehrerer selbstständiger Delicte durch ein zusammenhängendes Handeln (si ex eodem facto plura s. plurima crimina nascuntur) ent-

Digitized by Google

hält das römische Recht hinsichtlich der öffentlichen Verfolgungen das Princip, daß diese allerdings neben einander angebracht werden können; wenn dies aber geschehen ist, so soll über keinen der besondern Anschuldigungspuncte vor der vollständigen Erörterung aller ein Urtheil gesprochen werden [1]). Ein besondrer Einfluß auf die Bestrafung der einzelnen Delicte wird der Concurrenz derselben nirgends zugestanden, und es ist nicht zu bezweifeln, daß wegen eines jeden Verbrechens auch die gesetzliche Strafe erkannt werden mußte, um wie viel mehr auch dann, wenn ein publicum und privatum judicium in demselben Fall concurrirte [2]), gleichwie auch bei concurrirenden Pönalklagen jede ihren selbstständigen Erfolg hatte [3]), wenn schon hier dem richterlichen Officium eine billige Reduction aller Strafquanta bis auf den vergleichungsweise höchsten Ansatz erlaubt war [4]). In gleicher Art darf es auch nach der p. H. G. O. [5]) mit Rücksicht auf die criminalistischen Ansichten ihrer Zeit [6]) als Grundsatz des deutschen Rechts aufgestellt werden, daß blos eine Strafe und zwar die härtere anzuwenden ist, sofern durch ein verbrecherisches Handeln zugleich ein andres Verbrechen vollständig begangen wird, ohne daß es dafür irgend eines besondern Acts bedurfte [7]). Bedarf es aber eines solchen und liegt er vor, so begründet jedes der verschiedenen Delicte seine eigene Strafe nach den Grundsätzen des römischen Rechts [8]).

1) L. 9. C. de accusat.

2) L. 2. §. 4. D. vi bon. rapt. l. 25. ad L. Corn. de fals. l. un. C. quando civ. actio cet.

3) L. 2. pr. D. de priv. del. „Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur. neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam." Und wenn auch diese Bemerkung wegen der nachfolgenden Beispiele mehr auf den Fall einer successiven Concurrenz gehen sollte, so würden doch die bereits §. 163. not. 2 a. E. angeführten Stellen von der Concurrenz der Pönalklagen auch hier entscheiden.

4) Denn die l. 41. §. 1. D. de O. et A., wenn sie nur mit der nothwendigen Negation am Ende gelesen wird, ist allgemein, und nicht entgegen steht l. 6. pr. D. ad L. Jul. de adult., weil damit die l. 41. §. 1. cit. wohl zu vereinigen ist. Eben so verhält es sich mit l. 20. C. de furt.

5) Art. 108. Ueber Art. 163. s. unten §. 166. not. 3.

Digitized by Google

6) Vgl. Angel. Aret. de malef. §. fecit insultum. p. 107 v. n. 2. Gandin. de malef. §. de poen. reor. p. 827. n. 37. Jul. Clar. §. fin. qu. 84. n. 4.

7) Nur einen solchen Fall hat die v. H. G. O. Art. 108. im Auge. Derselbe bildet gewissermaaßen das Gegenstück des Falles, wo verschiedenartige, an sich strafbare Handlungen zu einem verbrecherischen Zweck begangen werden und doch nur unum crimen angenommen wird (§. 163. not. 3 a. E.). Bei den not. 5. angef. Schriftstellern kommt das Beispiel vor: Jemand verwundet einen Andern mit Waffen, deren Tragung verboten ist, und durch einen ebenfalls besonders verpönten Angriff (insultus), und hier sagen sie: punitur delinquens solummodo poena majoris delicti. Dieses Beispiel paßt beinahe auf beide vorgedachte Fälle, jedoch mehr auf den hier in Frage stehenden. Nach dem aufgestellten Princip würde nun also auch bei dem duplex crimen adulterii et incestus blos eine und zwar die schwerste Strafe zu erkennen seyn; eben so bei einer Brandstiftung zur Tödtung eines Menschen.

8) Z. B. bei Brandstiftung mit Raub verbunden. Vgl. Ang. Aret. p. 245. n. 4.

§. 165. Besteht ein Verbrechen in einer speciellen objectiven Richtung und nicht schon in der Form des Handelns allein, so leidet es kein Bedenken, daß, so vielfach homogene Richtungen der ersten Art ein Handeln an sich trägt (conc. simult. homog.), eben so oft auch die Strafe des Verbrechens verwirkt sey [1]); und nicht minder ist es im Fall einer successiven Häufung selbstständiger Verbrechen, gleichviel ob derselben oder verschiedener Art, nach den gesetzlichen Quellen des gemeinen Rechts außer Zweifel, daß auch hier jedem Verbrechen seine besondre Strafe zuzuerkennen sey [2]).

1) Vgl. die Lehre von den mittelbaren Injurien, insbes. l. 5. §. 6. 18. §. 2. D. de injur.

2) S. l. 7. §. 5. D. de accussat. l. un. §. 5. D. nihil innovari app. interp.

§. 166. Da sich rücksichtlich der bisher erörterten Concurrenzfälle durchaus keine übereinstimmende gemeine Praxis gebildet [1]), dieselbe vielmehr zum Theil ganz principienlos zwischen den sehr verschiedenen Theorieen der Rechtslehrer geschwankt hat, und da es namentlich nicht durchgängig zur Annahme des Grundsatzes: poena major absorbet minorem

Digitized by Google

gekommen ist, so kann man lediglich nur bei demjenigen stehen bleiben, was sich aus den Quellen des geschriebenen Rechts entwickeln läßt, wozu aber dasjenige hinzuzunehmen ist, was nachher (§. 168. a. E.) von der Vollziehung concurrirender Strafen bemerkt werden muß. Zur Vervollständigung der hier vorgetragenen Theorie dient aber noch a. daß dieselbe sich vornehmlich auf den Fall bestimmter Strafgesetze bezieht, während, wenn mehrere arbiträre Strafen wegen mehrerer Delicte verwirkt sind, der Richter allerdings befugt ist, eine allen Verbrechen angemessene Strafe alsdann festzusetzen [2]); und daß, b. wenn zwar nur ein Verbrechen begangen ist, jedoch unter mehrern erschwerenden Umständen bei der That selbst, deren jede eine erhöhte Strafe begründet, alsdann blos auf die höchste Strafe, welche die concurrirenden Gesetze darbieten, zu erkennen ist [3]).

1) Vgl. hierüber die dankenswerthen Nachweisungen von Wächter a. a. O. und was über die Territorialpraxis bekannt ist, z. B. Püttmann Elem. jur. crim. §. 87. Knapp Wirtemb. Crim. Recht. S. 96 f.

2) L. 5. §. 1. D. de re mil. Qui desertioni aliud crimen adjungit, *gravius puniendus est*, veluti furtum fecerit, veluti alia desertio habebitur. cet. Die Desertion aber hatte willkührliche Strafe, eben so das furtum.

3) P. H. G. O. Art. 163. Auf Schärfungsgründe, die außerhalb des Verbrechens gelegen sind, leidet dies wohl keine Anwendung.

III. Regeln über Vollziehung der Strafen.

§. 167. Die Vollziehung der rechtlich erkannten Strafen ist nach deutschen Rechtsgrundsätzen Sache der Strafgerichtsbarkeit im Namen und unter Oberaufsicht der Criminalhoheit des Staats [1]), so jedoch, daß bei gewissen Strafen nur die Einleitung von dieser Gewalt ausgeht, die weitere Ausführung aber der nahe verwandten Criminal-Polizei überlassen wird [2]).

1) Vgl. die Lehre von der Criminal-Gerichtsbarkeit im Proceß.

2) Namentlich bei der Zuchthaus- und Festungsstrafe und gewissermaaßen bei der Landesverweisung.

Digitized by Google

§. 168. Die Vollziehung muß regelmäßig geschehen a. sofort [1]) nach Ablauf der processualischen Fristen, welche nach gesprochenem Urtheil etwa zu beobachten sind, wenn nicht irgend eine rechtmäßige Ursache die einstweilige Aussetzung der Strafe gebietet [2]); b. genau nach dem Inhalt des Urtheils und unter unmittelbarer Anleitung des Richters [3]) mit Rücksicht auf die gesetzlichen Instructionen und die Gewohnheit des Landes, ohne Heimlichkeit [4]). Todesstrafen sollten zwar in der Regel an dem Ort, wo das todeswürdige Verbrechen verübt ward, vollzogen werden, doch ist solches weder immer ausführbar, noch dem heutigen Gebrauch angemessen [5]). Hat der Verbrecher zu gleicher Zeit verschiedene Strafen verwirkt, so ist mit Vollziehung der härtesten der Anfang zu machen [6]).

1) Vgl. l. 18. C. de poenis. Von den proceß. Fristen s. im Proceß bei der Vollziehung der ger. Urtheile.

2) Hieher gehört a. die von der Staatsgewalt angeordnete Suspension der Strafvollziehung (von dem Recht hierzu ebenf. im Proceß); b. wenn der Verurtheilte in eine Geisteskrankheit verfallen ist, bis dieselbe wieder vorüber gegangen; doch wird auch alsdann der Richter nicht ohne höhere Autorisation zur Strafvollstreckung, vorzüglich nicht bei höhern Strafen, schreiten. Arg. l. 13. §. 1. l. 14. D. de off. Praes. Einstweilen ist für die Bewachung der Person durch die dazu verpflichteten Verwandten, event. von der Polizei Sorge zu tragen. Ll. cit. Vgl. auch Carpzov. qu. 145. n. 22 s. Daß die verwirkte anderweitige Strafe in eine Geldbuße verwandelt werden könne (Carpzov. qu. c. n. 26. u. die das. Angef.) widerspricht der Vernunft; c. wenn der Verurtheilte körperlich krank ist, und die Strafvollziehung nachtheiligere Folgen für seine Gesundheit, als das Gesetz genehmigt haben würde, bis zur Wiedergenesung. Vgl. Carpzov. qu. 144. n. 40 s. Todesstrafe wird zwar dadurch an sich nicht gehindert, s. Carpzov. qu. c. n. 52., doch wird auch hier einstweilige Aussetzung aus Rücksichten der Politik und Menschlichkeit gerechtfertigt. Bei schwangern Frauenzimmern muß jede unmittelbare körperliche Execution bis nach der Niederkunft und getroffener Vorsorge für das Kind suspendirt werden. l. 18. D. de statu hom. l. 3. D. de poen. Carpzov. qu. 137. n. 21 s. Quistorp Grdss. 786 a. E. — d. wenn noch sonst processualische Gründe die Aufschiebung des Urtheilsvollzugs nöthig machen, z. B. eine Revision der Sache, eine neue Untersuchung wegen andrer Verbrechen u. dgl. S. Carpzov. l. c. n. 15. 17. 19. Quistorp §. 784. 785.

3) Mantzel de necessaria judicis ad ult. usque executionis crim. actum praestantia. Rostoch. 1759. wobei sich die Modificationen von selbst ergeben.

4) Darauf weiset mit Recht Seneca de ira 1, 16. 3, 19. hin. Ueber die Gründe dieses Postulats vgl. Kleinschrod syst. Entw. II. §. 26 f. Für den Richter giebt hier Observanz und Gewissenhaftigkeit die beste Anleitung.

5) L. 28. §. 15. D. de poen. Darüber J. Ern. Schröter de sumendo suppl. in loco ubi crimen perpetratum. Jen. 1756. Kleinschrod a. a. O. §. 30 f. Boehmer ad C. C. C. 215. §. 3.

6) Arg. l. 1. §. 5. D. nihil innov. app. interp. und C. 2. qu. 6. can. 31. §. 2. Können die übrigen alsdann nicht mehr vollzogen werden, so fallen sie natürlich weg, und insofern tritt naturali ratione das Brocard. ein: poena major absorbet minorem. Eben so kann natürlich eine und dieselbe Todesstrafe (sonst auch eine verstümmelnde an gewissen Gliedern) nur einmal vollzogen werden. Der Richter hat dies, um in den Augen der Ununterrichteten eine Lächerlichkeit zu vermeiden, ohne Zweifel schon im Urtheil selbst zu berücksichtigen; er wird wohl thun, wenn er punctweise zuerst die härteste, oder eine von den gleich harten Strafen ausspricht, und nur auf den Fall, daß nicht schon diese Strafe vollzogen würde, die übrigen damit an sich incompatibeln beifügt. Aber eine Strafe wegen der damit incompatibeln zu schärfen, dazu berechtigt ihn kein Gesetz (vgl. was Jul. Clar. §. fin. qu. 99. no. 9. als communis opinio erwähnt), und selbst die auf Carpzov's Auctorität (qu. 132. Pract. rer. crim.) gegründete Praxis stimmt im Resultat hiermit überein, bis auf wenige Puncte, z. B. wegen Zulässigkeit der Verbindung mehrerer Schärfungen der Todesstrafe, nach welchen in unserer Zeit nicht leicht Nachfrage seyn wird.

§. 169. Modificationen bei Vollziehung der bereits feststehenden Strafe können noch eintreten a. wenn der Verbrecher inzwischen verstorben ist und nach besondern Gesetzen oder Landesgebrauch noch eine analoge Execution am Leichnam Statt finden müßte [1]); b. wenn der Verurtheilte sich der unmittelbaren Bestrafung durch die Flucht entzogen hätte, und aus gleichem Grunde eine Execution im Bildniß zu vollziehen wäre [2]); c. wenn sich erst nach dem Urtheil ein Grund zur Verwandlung der Strafe (§. 158.) hervorthut, worüber alsdann durch ein neues Erkenntniß zu entscheiden ist [3]). Dagegen liegt es außer der Macht des Richters, aus irgend einem Grunde eine Verände-

rung in der einmal erkannten Strafe oder in der einmal feststehenden Vollziehungsart eintreten zu lassen [4]), vorbehaltlich derjenigen Bestimmungen, welche der Souverän aus Gnade oder vermöge der höchsten vollziehenden Gewalt zu treffen berechtigt seyn kann [5]).

1) Die Gesetze selbst kennen dergleichen unvernünftige Executionen am Leichnam nicht. Vgl. Kleinschrod syst. Entw. III. §. 91—94. Aeltere und neuere Criminalisten halten sie für verwerflich (s. u. A. schon Ang. Aret. de malef. in f. op.); die neuesten wohl durchgängig. Nur Einzelne, und unter ihnen Carpzov. qu. 131. n. 41., Quistorp Grdss. §. 94., vertheidigen sie bei schon überführten todeswürdigen Verbrechern. Vgl. übr. Jo. Klein de executione in cadavere delinquentis. Rost. 1699. Cocceji de justitia poenae in absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae. Frcf. 1711. (Exercit. t. II.) Unabhängig davon ist die Frage, wie es mit der Beerdigung der schon Verurtheilten gehalten werden soll, worüber kirchliche und Staatspolizei-Gesetze Bestimmung geben; von den Strafen, die auch nach dem Tode, außer am Leichnam vollzogen werden dürfen, s. unten Tit. 12. Wegen Holstein s. v. Schirach I. S. 89 f. II. S. 113 f.

2) Die Quellen des gemeinen Rechts (denn der RS. vom 30. Jul. 1668 ist wenigstens keine giltig bestimmende) wissen davon nichts. Vgl. Kleinschrod a. a. O. §. 96. 100. Jo. Ge. Hoffmann de in effigie suspenso. Vit. 1712. Winckler de exec. poenae repraesentativa. Opusc. min. Vol. I. In Particularrechten kommt dergleichen vor, und als Symbol zur Begründung besondrer Rechtsurtheile in poenam läßt sich die Sache vertheidigen. Die Anschlagung des Namens an den Galgen gegen flüchtige Verbrecher hat der RS. vom 4. Septbr. 1731.

3) Nach römischem Recht dürfte dies zwar zu bezweifeln seyn, arg. l. 9. §. 11. D. de poenis. l. 15. C. eod. wegen der dort herrschenden Ansicht von der Rechtskraft der Criminalurtheile. Allein nach dem deutschen Criminal-Proceß ist das Gegentheil mit gutem Grunde zu behaupten. S. einstw. Kleinschrod a. a. O. II. §. 127. Boehmer ad C. C. C. Art. 105. §. 7. Quistorp Grdss. §. 85. Wegen Sachsen s. Volkmann a. a. O. §. 45.

4) Nach dem Grundsatz in l. 1. §. 4. D. SCt. Turp. Daher muß der Gehenkte, wenn der Strick reißt, doch von neuem gehenkt werden (Oldekop obs. crim. V, 9. n. 12. gegen Carpzov. qu. 88. n. 32 s.) und kein Heirathsantrag kann den Delinquenten von der Todesstrafe befreien. (Vgl. Oldekop l. c. n. 6. gegen

Carpzov. qu. 149. n. 49 s. und Schilter Exerc. ad P. 49. §. 7.) Eben so wenig darf der Richter auch nur einen Tag an der erkannten Freiheitsstrafe erlassen, L. 14. C. de poen. oder einem Verurtheilten gegen die Regel besondere Erleichterungen z. B. terminweise Absitzung gestatten.

5) Vgl. einstweilen l. 31. D. de poen. Das Nähere Titel 12. und im Proceß.

Tit. 11.

Von einzelnen besondern Folgen der Verbrechen und Strafen.

I. in Bezug auf die Existimatio oder den bürgerlichen Status.

§. 170. Die meisten römischen Strafen äußerten, wie bereits §. 121. 122. vorgekommen, einen bestimmten Einfluß auf das Caput und die Existimatio des Römers. Hier ist nur des Folgenden wegen noch zu bemerken: daß der auf Zeit Relegirte oder sonst Exilirte und aus dem Ordo Gestoßene auch nach bestandener Strafzeit eben so lange zu honoribus unfähig war, wenn er schon in seine frühere Dignitas wieder eintrat [1]); eine Beschränkung die sich bei der Interdiction von der Advocatio nicht findet [2]); sodann, daß Gefängniß während seiner Dauer wenigstens zum Zeugniß unfähig machte [3]), indeß die Fustigatio für immer zu honoribus unfähig gemacht zu haben scheint [4]), von der temporären Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten aber eine bestimmte selbstständige Wirkung nicht angegeben werden kann [5]). Nur die missio militis ignominiosa hatte die infamia in ihrer vollen juristischen Bedeutung (§. 173.) erweislich zur Folge [6]).

1) S. l. 15. pr. D. ad munic. l. 2. pr. 13. D. de decurion. l. 2. C. de his qui in exil. Relegirte mußten indeß wohl erst wieder mit kaiserlicher Erlaubniß allegirt werden, L. 13. D. de decurion. wenn nicht die l. 2. C. cit. als neuere Constitution davon abgesehen haben wollte. So lange als man aus dem ordo *propter turpitudinem* ausgestoßen war, konnte man nach l. 2. D. de senator. weder Zeuge noch Richter seyn. Hierbei scheint Marezoll üb. d. E. S. 117. zu berichtigen.

2) Vgl. l. 8. D. de postul.

3) Vgl. l. 3. §. 5. D. de testib. mindeſtens nach der L. Julia de vi. Vgl. Cuiac. obss. 15. c. 7.

4) Oben §. 122. not. 19. Daß ſie nicht an ſich infamirte, zeigt l. 10. §. 2. D. de poen. l. 22. D. de his qui not.

5) Daß ſie infamirt habe, behauptet zwar Marezoll a. a. O. S. 150 f. und Wächter Lehrb. S. 176. wegen l. 6. C. ex quib. c. infam. irrog., die ſich aber doch mit dem ſonſt ausgeſprochenen Princip der Infamie (l. 22. D. cit.) wohl vereinigen läßt.

6) Marezoll a. a. O. S. 120 f.

§. 171. Unabhängig von der Qualität der Strafe konnte aber auch nach einer eigenthümlichen Maxime des römiſchen Rechts aus einer verbrecheriſchen Handlung an ſich eine Verringerung der Exiſtimatio mit mehrern beſtimmten Wirkungen hervorgehen, wobei ſich beſonders Zweierlei unterſcheiden läßt; Inteſtabilitas und Infamie.

§. 172. Für improbus und intestabilis [1]) erklärte ſchon das Zwölf-Tafelgeſetz wenigſtens denjenigen, der ſeinen Pflichten als Zeuge in einer beſtimmten Beziehung nicht nachkam [2]). Daſſelbe war entweder nach dem nämlichen oder einem andern Geſetz bei dem carmen famosum rechtliche Folge [3]). Ohne Zweifel war dies die älteſte Art der Atimie oder Infamie, von deren Wirkungen jedoch im ſpätern Recht nur noch die vorkommen: daß er ſelbſt weder Zeuge ſeyn noch Zeugen haben könne, wenigſtens nicht bei Teſtamenten, woran ſich denn von ſelbſt der Verluſt der testamentifactio activa und passiva ſchloß [4]). Dieſe Strafe trat von ſelbſt (lege, ex lege) mit der Verurtheilung wegen des Verbrechens ein [5]). Inwiefern ſie aber noch jetzt practiſch ſey, wird ſich aus der Unterſuchung der Strafgeſetze über das einzige [6]) deshalb noch in Betracht kommende Verbrechen der Schmähſchrift ergeben.

1) Marezoll a. a. O. S. 85 f.

2) Gell. N. A. 15. c. 13. Qui se sierit testarier, libripensve fuerit, ni (*al.* in) testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto. Vgl. Dirkſen Zwölf-T. Fragm. VIII, 22. Theoph. Par. 2, 10, 6.

3) L. 5. §. 9. u. 10. D. de injur. Ein Senatus-Conſult dehnte die Beſtimmung auch noch auf angrenzende Fälle aus. Von *legibus* quae improbos intestabilesque jubent esse redet §. 6. J. de testam. ordin.

Digitized by Google

4) L. 18. §. 1. 26. D. qui testam. f. p. Schol. ad Horat. Serm. II, 3. v. 181.

5) Wenigstens bei dem carmen famosum, wegen l. 5. §. 9. D. de injur. Anders erklärt den Ausdruck Marezoll a. a. O. S. 91. S. aber wegen des Gebrauchs der W. *ex lege* l. 5. D. de praevaricat.

6) Nach dem Theod. Cod. de haeret. 16, 5. c. 9. auch noch bei gewissen Ketzern.

§. 173. Die zuerst durch das prätorische Edict in einzelnen Richtungen, dann aber zu einem allgemeinen staatsrechtlichen Institut herausgebildete Infamie entstand aus einzelnen unerlaubten Handlungen theils ganz unabhängig von der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens [1]), theils aber auch nur unter der Voraussetzung, daß Jemand principaliter und nicht blos incidenter [2]) eines infamirenden Delicts durch richterliches Urtheil für überführt erklärt worden war; insbesondre aus jeder rechtskräftigen Verurtheilung in publico judicio [3]) und bei gewissen criminibus extraordinariis [4]), endlich bei einzelnen privatis judiciis [5]). Die Wirkungen der Infamie, welche früherhin wohl nicht in allen Fällen dieselben waren, späterhin aber generalisirt wurden [6]), bezogen sich theils auf die öffentlichen, theils auf die privatrechtlichen Verhältnisse [7]). Kein Richter war befugt, die Infamie und ihre Folgen, wo sie nach dem Gesetz einmal eintreten mußte, durch ein Erkenntniß auszuschließen [8]); nur der Souverän konnte davon dispensiren [9]). Die Infamie dauerte auch bei blos temporären Strafen über die Zeit derselben lebenslänglich [10]) fort, und nur der Umstand befreite den eines infamirenden Delicts Ueberwiesenen von jener Fortdauer der Infamie, wenn der Richter dem Schuldigen eine größere Strafe auferlegt hatte, als ihm bei richtiger Beurtheilung des Falles auferlegt werden durfte [11]), oder, wenn der Richter als Strafe eine temporäre Interdiction von staatsbürgerlichen Befugnissen ausgesprochen hatte, deren an sich zulässige Wiederausübung mit der Fortdauer der Infamie unvereinbar gewesen seyn würde [12]).

1) Beispieleweise gehört hieher: Bigamie, gewisse Amtswidrigkeiten der Richter und Advocaten, Wucher, Nichthaltung eines beschwornen Vergleichs, mulier in adulterio deprehensa u. dergl. S. Marezoll a. a. O. S. 172 f. 157.

Digitized by Google

2) L. 13. §. 6. D. de his qui not. inf. Marezoll S. 165. Kaum eine scheinbare Ausnahme macht hiervon die Form, wie der calumniator in Infamie gerathen konnte. Man denke nur an das judicium calumniae in Civilsachen. S. auch Marezoll S. 139.

3) L. 7. D. de publ. jud. D. h. im neuesten Recht in einem Fall, wo nach einer alten lex publici judicii die Strafe zu erkennen war. Vgl. die richtigen Bemerkungen von Marezoll S. 130. 142 f. Göschen Grundr. der Pand. Vorl. Gött. 1831. S. 33.

4) Beispielsweise gehört hieher: expilatio hereditatis, violatio sepulcri. Vgl. die folgende Note. S. auch Marezoll S. 134 f.

5) Sowohl aus Delicten, z. B. injuria, rapina, furtum, die übrigens auch bei extraordinärer Ahndung dieselbe Wirkung hatten L. 7. D. de publ. jud., wie auch aus gewissen Contracten und Quasi-Contractsverhältnissen, die aus dem Civilrecht bekannt sind. S. einstw. Marezoll S. 145 f. Gai. IV. §. 182. Einzelne Untersuchungen bleiben den verschiedenen Verbrechen vorbehalten.

6) Dies läßt sich z. B. hinsichtlich der Ausschließung der infames vom Zeugniß darthun.

7) Die Aufzählung s. bei Marezoll S. 205 f. Die wichtigeren werden nachher bei dem deutschen Recht ihre Erwähnung finden.

8) L. 63. D. de furt. l. 40. D. de injur.

9) Vgl. l. 1. §. 10. D. de postul.

10) Arg. l. 6. C. quib. ex caus. infamia. l. 1. C. de his qui in exil. l. 5. D. de decurion. Schilter Exerc. 10, 26.

11) Quasi transacto negotio. L. 5. de decur. l. 15. pr. D. ad municip. L. 4. C. h. t. Schilter l. c. §. 27 sq. Daß der römische Richter hierzu eine wirkliche Befugniß gehabt habe, wie Viele geglaubt haben, ist nicht zu erweisen. Das Urtheil mußte nur in seiner Strenge eine gründliche Critik nicht bestehen können. Vgl. Papinian in l. 15. D. ad municip.

12) Ueber diesen schwierigen Punct s. Schilter l. c. §. 28. 31. Marezoll S. 205.

§. 174. Das deutsche Recht hatte ehemals in der Rechts- und Ehrlosigkeit ein der römischen Infamie in manchen Stücken verwandtes aber auch in vielen Puncten davon abweichendes Institut [1]). Rechtlosigkeit oder der Verlust bestimmter Rechte eines freien Mannes trat nach dem Recht des Mittelalters von selbst ein theils wegen schimpflicher Geburt und Lebensart, theils aber auch, und wohl in der Regel mit Ehrlosigkeit oder dem Verlust der Standesehre und Rechte verbunden, wegen aller Ungerichte, welche wenigstens an Haut und Haar gingen, sobald es zur gericht-

Digitized by Google

lichen Verurtheilung gekommen war, selbst im Fall der Ablösung der Strafe; sodann wegen überwiesener Treulosigkeit, ingleichen nach jeder Ueberführung wegen Raubes oder Diebstahls, wenn nicht das Genommene freiwillig zurückgegeben war [2]). Seit der Aufnahme des römischen Rechts, auf welches sich das canonische ausdrücklich und bestätigend bezog [3]), erfolgte zwar eine Annäherung der gemeinen Theorie und Praxis an dasselbe, während die deutschen, freilich dem neuern Strafsystem nicht mehr entsprechenden Institutionen gänzlich verschwanden: niemals aber sind die fremden Rechte in dieser Beziehung völlig und ohne alle Modification von der Strafpraxis befolgt worden [4]), und nirgends gab es auch so viel Veranlassung, sich von den Bestimmungen des römischen Rechts etwas entfernt zu halten, als bei einer Institution, die mit dem öffentlichen Leben und mit den Staatseinrichtungen so vielfach zusammenhängt.

1) Vgl. Eichhorn d. St. u. R. Gesch. II. §. 349. Einl. in das d. Privatr. §. 83. Marezoll a. a. O. S. 290 f.

2) S. die nähern Ausführungen bei Marezoll S. 301 f.

3) C. 6. qu. 1. can. 2. 17. Marezoll S. 317 f.

4) Ueber den großen Wirrwarr der Meinungen vgl. ebdas. S. 346.

§. 175. Wiewohl nun die Anwendbarkeit des römischen Rechts auch bei diesem Punct keineswegs in Zweifel gezogen werden kann [1]), so versteht sich doch solches unter den bekannten allgemeinen Beschränkungen, insofern nicht entschiedene einheimische Rechtsbildungen und Einrichtungen entgegenstehen. Und hierbei lassen sich folgende Ergebnisse aufstellen: I. Es giebt außer der Entsetzung und Ausschließung von einzelnen bestimmten Standesrechten (§. 132. c.), noch eine allgemeine Art von persönlicher Rechtsverminderung, welche unter dem Namen der Ehrlosigkeit vorkommt, und im Wesentlichen der römischen Infamie entspricht [2]). II. Diese Ehrlosigkeit ist, insofern sie durch Verbrechen hervorgebracht werden kann, wovon hier allein die Rede ist, als eine wirkliche Strafe [3]) oder als Theil derselben anzusehen. III. Sie soll zwar, selbst noch nach deutschen Gesetzen über einzelne Fälle, ipso jure wegen eines begangenen Verbrechens eintreten [4]); weil jedoch nach einem jetzt herrschenden Grundsatz (§. 145.) die Verwirkung jed-

weder Strafe durch richterliches Urtheil declarirt werden muß: so folgt, daß Niemand für ehrlos erachtet werden darf, so lange nicht der Strafrichter [5]) causa cognita ihn dafür erklärt hat. IV. Diese Erklärung kann entweder in einer ausdrücklichen, allenfalls auch noch durch besondre Symbole veröffentlichten Ehrlossprechung [6]) oder darin bestehen, daß mit ausdrücklicher Angabe eines rechtlich entehrenden Verbrechens ohne Vorbehalt auf Strafe [7]), oder aber schlechthin eine Strafart erkannt wird, womit die Ehre eines Staatsbürgers nicht ungekränkt zusammen bestehen kann. V. Kein allgemein giltiges Gesetz hat nun zwar einzelnen Strafarten diese Eigenschaft beigelegt [8]); indeß lassen sich dahin theils nach einzelnen Andeutungen der p. H. G. O., theils nach der am meisten herrschenden Ansicht rechnen a. die mit Ausstellung an den Pranger zu verbindenden peinlichen Leibesstrafen [9]), und gegenwärtig häufig dem Surrogate: Zuchthaus, und diesem gleichstehende öffentliche Arbeitsstrafen [10]); b. jede Capitalverurtheilung [11]), welche nicht auf eine, von aller schimpflichen Behandlung entfernt gehaltene Weise exequirt wird [12]); während andrerseits die Vollstreckung einer Lebens- oder Leibesstrafe durch Henkershand als vorzügliches Kennzeichen des Infamirenden angesehen wird [13]). VI. Niemand kann zu einer simpliciter oder implicite infamirenden Strafe verurtheilt werden, außer auf den Grund bestimmter Rechtssatzungen und ihrer Analogie [14]), zu welchen erstern denn auch die Vorschriften des römischen Rechts wegen der auf gewissen Verbrechen haftenden Infamie allerdings zu rechnen sind, so weit sie nicht durch das jetzige Recht ausdrücklich oder stillschweigend aufgehoben sind [15]). VII. Der deutsche Richter ist befugt, bei allen Bestrafungen, welche nicht auf Ehrlosigkeit gerichtet sind, oder dieselbe nicht an sich unzweideutig mitenthalten [16]), sie durch einen Vorbehalt der Ehre auszuschließen [17]), jedoch nur justa ex causa, sey es in solchen Fällen, wo nach dem heutigen Recht Infamie überhaupt nicht anzunehmen steht, um jeden Zweifel darüber zu beseitigen [18]), oder wenn Milderungsgründe die sonst verdiente Strafe herabzusetzen nöthigen [19]). Bei Erkennung einer nicht an sich infamirenden Strafe ohne nähere Angabe des Delicts versteht sich der Vorbehalt, wenn auch das römische Recht Infamie darauf gesetzt haben sollte, nach dem Obigen (III. IV.) von selbst [20]).

1) Dagegen u. A. Kind Quaest. for. I. c. 81. ed. 1. Hübner über Ehre u. Ehrlosigkeit S. 93 f.

2) S. beſ. Notar.-O. v. 1512. Prooem. §. 2. ehrloß, *infames* genannt. P. H. G. O. Art. 122. vgl. mit l. 1. D. de his qui not. inf. Marezoll S. 344 f.

3) Dies iſt eine die ganze ältere Praxis durchgehende Anſicht. Vgl. z. B. Jul. Clar. §. fin. qu. 72. womit auch die p. H. G. O. Art. 104. übereinſtimmt: „Aber ſonderlich iſt zu merken, in was ſachen unſer kaiſerlich Recht keinerlei peinlich ſtraff an leben, ehren, leib oder glieder ſetzen oder verhengen, daß richter und urtheiler darwider auch niemandt zum todt oder ſonſt peinlich ſtraffen." Vgl. Stein Abh. des Lüb. R. III. §. 505. Eichhorn d. Privatr. §. 87. Daß das römiſche Recht die infamia auch ſchon als poena betrachtet habe, wie Marezoll S. 107 f. 352. behauptet, iſt unerweislich. In den von ihm angeführten Stellen §. 2. J. de publ. jud. „cetera si *quam infamiam* irrogant, cum damno pecuniario", und l. 8. pr. D. de poen. „damnum cum infamia" kann das Wort infamia recht gut in der allgemeinen Bedeutung einer minutio existimationis überhaupt genommen werden, die Marezoll ſelbſt anderwärts anerkennt. Auch nennen jene Stellen die infamia nicht ausdrücklich eine Strafe, und das Weſen des ganzen Inſtituts widerſpricht dem römiſchen Begriff der Strafe.

4) Insbeſondre Auth. *Habita* C. ne fil. pro patre. und Auth. *Agricultores* C. Quae res pignori. P. H. G. O. Art. 107. 122. R. P. O. von 1577. Tit. 1. §. 7. Tit. 23. §. 2. und andre von Martin §. 90. not. 16. und Marezoll S. 353. angef. Stellen, bei denen im Einzelnen wohl noch hin und wieder zu fragen wäre, ob ſie wirklich die infamia ipso jure verhängten. Jedenfalls ſind ſie aus einer Zeit, wo ſich das Princip von der Nothwendigkeit einer sententia declaratoria noch nicht vollkommen ſtabilirt hatte.

5) In wie fern nach dem canon. Recht c. 13. 54. X. de testib. gegen einen Zeugen die infamia ex crimine auch incidenter, ſelbſt noch jetzt, bewieſen werden könne, iſt eine proceßrechtliche Frage. Vgl. übrigens wegen des im §. aufgeſtellten Satzes Hommel rhaps. obs. 210. auch Hübner a. a. O.

6) S. §. 132.

7) Denn die Angabe des Verbrechens genügt nach röm. Recht (l. 19. 20. D. l. 19. C. h. t.), und es findet ſich keine entgegenſtehende Beſtimmung. Die Bemerkung der „mißthätigen unehrlichen Handlung" ſchreibt auch ſogar die H. G. O. Art. 197. bei Erkennung gewiſſer peinlicher Strafen vor; und ſo kann man auch jetzt noch im Allgemeinen ſagen, daß das Verbrechen und nicht die Strafart infamire. Von ähnlichen Anſichten geht im Weſentlichen Carpzov. qu. 135. n. 49 s. aus.

Digitized by Google

8) Martin Lehrb. §. 90. not. 15. Unstreitig kommt hier viel auf den mos regionis an.

9) Dies sind die verstümmelnden Strafen und der Staupbesen. Beide begründeten schon in älterer Zeit Rechtlosigkeit; späterhin ewige Landesverweisung, womit von selbst ähnliche Wirkungen verbunden waren. Das Entehrende, oder doch Schimpfliche, nur dem unehrlichen Handeln Entsprechende, ward aber besonders durch den Pranger angezeigt. Vgl. oben §. 133. not. 1. Marezoll S. 370. Wegen der fustigatio Carpzov. l. c. n. 49. (auch v. Schirach holst. Crim.-R. S. 95.). Ob Landesverweisung an sich zu den entehrenden Strafen zu rechnen sey, darüber war man nicht ganz einig. Carpzov. l. c. n. 51. verweiset mit Recht auf die causa poenae.

10) Zu dieser Ansicht bekennt man sich u. A. in Nassau, Waldeck, Anhalt, im Reußischen; rücksichtlich der Karrenstrafe in Braunschweig. Wegen Wirtemberg vgl. Knapp S. 60.

11) Dafür ist a. der Vorgang des ältern Rechts Capit. v. 809. c. 28. Sachsenfp. 1, 38. Schwabenfp. 164. Marezoll S. 306. b. die Uebereinstimmung des römischen Rechts, insbes. l. 1. §. 6. D. de postul. c. der Umstand, daß die p. H. G. O. Art. 85. die öffentliche Ausstellung eines jeden peinlich Verurtheilten an den Pranger, wo es Herkommens ist, gestattet. S. auch Carpzov. qu. 135. n. 46 s.

12) Was aber nur bei militärischen Todesstrafen der Fall seyn wird. In dieser Beziehung unterscheidet vielleicht die, auch von Marezoll S. 369 a. a. O. angeführte Reuterbestallung von 1570. Art. 63. 66. ausdrücklich, ob der Schuldige an Leib und Leben, oder an Ehr, Leib und Leben gestraft werden soll.

13) Vgl. hierüber Grimm d. RA. S. 883. Eichhorn §. 86. Marezoll S. 372. 383 f. insbes. RG. vom 4. Septbr. 1731. §. 13. u. 14., wo das Infamirende einer körperlichen Execution durch den Schinderknecht bei wirklicher Schuld implicite anerkannt wird. Daß aber darum die Hinrichtung durch den Scharfrichter nicht infamire, kann man bei der ohnehin nicht allgemeinen und erst neuerlichern Sonderung des Henker- und Scharfrichteramts nicht annehmen. Vgl. Kleinschrod syst. Entw. III. §. 89. — Ein andres Anzeichen einer schimpflichen unehrlichen Todesstrafe ist auch wohl das Hinausschleifen durch die unvernünftigen Thiere. P. H. G. O. Art. 193. Martin Lehrb. §. 91. not. 7.

14) Arg. p. H. G. O. Art. 104. 105.

15) Die nähere Untersuchung gehört zu den einzelnen Verbrechen. Im Allgemeinen nimmt die Praxis an, daß nur dolus, nie culpa infamire. Carpzov. l. c. n. 55. Glück Erl. d. Pand. V. S. 195. Martin §. 90. not. 5. Vgl. jedoch Marezoll S. 148 f.

16) Wie z. B. bei der Zuchthausstrafe der Fall seyn kann, wenn die Gesetze deren Wirkungen nicht näher bestimmt haben.

17) Vgl. hierüber Carpzov. qu. 94. n. 79. u. das. Angef. Schilter Exerc. 10. §. 36. Dafür sind auch die Reichsgesetze. S. RS. vom 22. Septbr. 1668. §. Für's Erste. „daß ohne erhebliche Ursachen einiger reservatio honoris — nicht Statt zu geben." Vgl. not. 19. und Marezoll S. 360.

18) Dies nimmt Martin §. 90. not. 5. mit Recht an, obgleich er im Uebrigen das jus reservandi honorem bestreitet.

19) RS. v. 4. Septbr. 1731., wonach den schmähenden Handwerksburschen bei verspürender Besserung die Ehre vorbehalten werden darf. Struben rechtl. Bed. 3. not. 564 f.

20) Sehr unbestimmt äußern sich wegen der tacita reservatio die ältern Practiker, vorzüglich Schilter l. c.

§. 176. Die Wirkungen der Infamie sind theils die im römischen Recht anerkannten, soweit sie auf die jetzigen Verhältnisse passen, theils solche, welche das deutsche Recht hinzugefügt hat; vorzüglich a. Verlust aller Ehrenämter und Unfähigkeit dazu [1]), so wie canonische Irregularität [2]); b. Ausschließung von Zünften und ehrlichen Genossenschaften [3]); c. Unfähigkeit zu postuliren, und zur Procuratur [4]); d. Unfähigkeit zum Zeugniß und Notariat [5]); e. gewisse privat- und criminalrechtliche Nachtheile, welche die Infamie mit Turpitudo im Allgemeinen theilt. Dagegen ist der Verlust der Lehne nicht die Folge jeder aus Verbrechen entstehenden Infamie, sondern meist nur eine der Discretion des Lehnsherrn anheimgegebene Lehnsunfähigkeit [6]), so wenig als jenes vom Verlust des Adels behauptet werden kann [7]). Der Zeitpunct des Eintritts jener Wirkungen ist übrigens in jedem Fall der Moment der res judicata [8]).

1) L. 2. C. de dignitat. l. un. Cod. de infamibus. Marezoll S. 208 f.

2) S. v. Droste-Hülshoff Grundsz. des gem. Kirchenrechts. §. 98.

3) Eichhorn a. a. O. §. 88. n. c. Marezoll S. 374.

4) L. 1. §. 1. l. 8. 9. D. de postul. C. 3. qu. 7. can. 1.

5) Nov. 90. c. 1. Not. O. von 1512. §. 12. Marezoll S. 220 f. 375 f.

6) Vgl. 2. F. 24. §. 10. 11., wonach nur schwere Verbrechen den Verlust des Lehns absolut begründen, im Allgem. aber dabei auf die Lehnsgewohnheiten verwiesen wird.

Digitized by Google

7) S. den folgenden §. Vgl. Sächs. Lehnrecht Art. 1. §. 4.

8) Arg. l. 6. §. 1. D. de his qui not. inf. Marezoll S. 170 f. Das deutsche Recht erklärt sich darüber nirgends mit Bestimmtheit; wenn jedoch derjenige, der Leib, Haut und Haar ablöſete, nach gesprochenem Urtheil eben so rechtlos war, als derjenige, an dem die Strafe wirklich vollzogen ward, sobald einmal Leib, Haut und Haar mit Urtheilen vertheilt war: (Sachsenſp. 1, 65. Schwabenſp. Art. 164., wo besonders die Uffenbacher Lesart zu vergleichen ist:) so läßt sich kein dem römischen Recht entgegenstehendes Princip annehmen, sollte auch die ausdrücklich erkannte Ehrlosigkeit erst noch symbolisch vollstreckt werden, oder das Entehrende des Verbrechens durch die Strafart selbst ausgedrückt werden (denn die s. g. poenae concomitanter infamantes sind ja doch immer auf ihre Voraussetzung zurückzuführen, und vielleicht ist überhaupt gegen die Benennung etwas zu erinnern). Wegen der symbolisch vollstreckten Ehrenstrafen vgl. übr. RG. vom 4. Septbr. 1731. „für infam zu erklären, und sein Name an den Galgen zu schlagen."

§. 177. Der Verlust der höhern bürgerlichen Ehre und zwar zuvörderst des Beamtenstandes ist zwar schon die Folge der gewöhnlichen Infamie (§. 176). Dagegen läßt sich der nach römischem Recht darin begriffene Verlust der dignitas schwerlich auf das deutsche Adelsverhältniß mitbeziehen, und es kann also dieser Theil der bürgerlichen Ehre nur verwirkt werden, wenn ein deutsches Gesetz entweder denselben besonders aufhebt oder aller Ehren beraubt [1]), wobei es aber immer eines declaratorischen Urtheils bedarf; oder wenn auf eine Strafart erkannt wird, die gerade auch für das besondere Standesverhältniß als beschimpfend erachtet werden muß; wohin ohne Zweifel die von Henkershand zu vollziehenden gehören [2]). Daß übrigens, wenn der Verlust der besondern Standesehre als Strafe ausgesprochen wird, darin zugleich die gemeine Infamie mitbegründet sey, möchte ohne das Hinzutreten beschimpfender Ceremonien nach dem neuen deutschen Recht kaum anzunehmen seyn [3]).

1) Wie namentlich im Art. 107. der p. H. G. O. (§. 132. not. 7.) geschehen ist. Zweifelhaft bleibt dagegen: ob die in den R. P. Ordn. den muthwilligen Banquerouttierern angedrohte Ausschließung von allen Aemtern und Würden, so wie die im R. A. von 1551 §. 80. den Obrigkeiten und Notarien angekündigte Entsetzung von ihrer Ehre und Aemtern ebenfalls hieher gehört.

2) S. §. 174. not. 13. Eichhorn d. Priv. R. §. 86. 88. B.

3) Namentlich läßt sich dies von der Absetzung eines Beamten, auch wenn sie mit Cassation verbunden ist, nicht annehmen, weil darin nur eine bestimmte Ehrenminderung liegt. (Vgl. des Verf. Aufsatz im N. Arch. XIII. H. 1. §. 4.) Bei der schimpflichen Entziehung des Adelstandes würde man die Analogie des ältern deutschen Rechts für sich haben. Grimm R. A. S. 728 f.

II. Besondre fiscalische Ansprüche aus Delicten.

§. 178. Außer den Vermögensstrafen, welche der Staat und im Namen desselben der Fiscus erst in Folge eines vollziehbaren Straf-Erkenntnisses einfordern kann, stehen demselben noch, unabhängig von der Strafverfolgung, nachstehende eigenthümliche Ansprüche zu: a. die Einziehung alles dessen, was durch ein Verbrechen erworben worden ist, sowohl gegen den Verbrecher selbst, wie auch gegen den Erben [1]); ohne Zweifel auch wider den wissentlich an den Vortheilen Betheiligten [2]); b. nach der Praxis auch, obwohl sie gesetzlich nur in einigen Fällen gerechtfertigt ist, Einziehung der Werkzeuge und Formationen des Verbrechens [3]).

1) L. 9. D. de J. F. und das. die Glosse. l. 12. D. ad L. Corn. de fals. l. 5. pr. D. de calumn. Vgl. Paul. Guil. Weidlich de jure fisci circa persecutionem eorum quae scelere quaesita sunt. Lips. 1752. Kleinschrod syst. Entw. III. §. 72. Quistorp Grundss. §. 6. not. x. Tittmann Handb. §. 71.

2) Denn dieser wird durch Ratification obligirt.

3) Vgl. außer den not. 1. angef. Schriftstellern Kreis ad C. C. C. Art. 218, 2. 3. 5. Meister rechtl. Erkenntn. Resp. 45. n. 63. Auf keinen Fall würde sich der Polizeigewalt des Staats das Recht absprechen lassen, gefährliche Werkzeuge und Gegenstände, die nur zu unerlaubten Zwecken dienen können, in Beschlag zu nehmen, oder zu vernichten und der Criminalrichter kann sich wohl auch, indem er wegen des Verbrechens erkennt, dieses Punctes ex off. annehmen.

III. Privatansprüche aus Delicten.

§. 179. Jedes Verbrechen, welches eine wirkliche Verminderung des Vermögens hervorbringt, erzeugt regelmäßig für den Verbrecher, und zwar für mehrere Theilnehmer solidarisch

Digitized by Google

die Verbindlichkeit zum Schadens-Ersatz [1]), so wie auf Seiten des Beschädigten einen auf dessen Erlangung gerichteten Civilanspruch, der zwar, nach römischem Recht, zuweilen mit dem Privatpönal-Anspruch in einer actio als verbunden vorkommt [2]), zuweilen sogar das einzige Object der Pönalklage ausmacht [3]), meist jedoch unabhängig von der Strafverfolgung besteht und ohne Rücksicht auf deren Einleitung oder Erfolg geltend gemacht werden kann [4]). Dies ist auch gegenwärtig noch die Regel [5]), welche nur im Fall eines wirklich präjudiciellen Verhältnisses unter der Civil- und Criminalsache eine Modification erleidet [6]). Uebrigens ist in einzelnen Fällen sogar der Criminalrichter verpflichtet, auf die Entschädigung des Verletzten in dem Strafverfahren Rücksicht zu nehmen [7]); auch kann der letztere seinen Civilanspruch ordentlicher Weise im Strafverfahren mit geltend machen [8]). Einige Arten von Privatgenugthuung, welche auf deutschem Rechtsherkommen beruhen, sind endlich so beschaffen, daß sie getrennt von dem strafrichterlichen Verfahren und Urtheil nicht wohl vorkommen können [9]).

1) Kleinschrod Doctr. de reparatione damni delicto dati. Spec. 1. Wirceb. 1798. Meister Princ. jur. crim. §. 54. Becker de nat. et indole correal. oblig. in sp. ex delictis et qu. expensas. Rost. 1759. §. 23 sq.

2) Z. B. in der actio vi bonorum raptorum.

3) Wie bei den actionibus poenae nomine conceptis (§. 122. not. 23), wenn man diese überhaupt in das Gebiet des Strafrechts ziehen wollte.

4) L. un. C. quando civ. actio crim. praejud. vgl. mit Theod. Cod. 9, 20. Victum civiliter agere et criminaliter posse.

5) Vgl. arg. p. H. G. O. Art. 207.

6) Davon im Proceß. Vgl. auch des Verf. Institt. des Civil-Prosses S. 107 f.

7) Vgl. schon oben §. 114. not. 7. und unten die Verbrechen des Meineides, Diebstahls und ähnliche.

8) Durch den s. g. Adhäsionsproceß, wovon im processualischen Theile.

9) Dies gilt besonders vom Schmerzengeld und noch mehr von dem particularrechtlichen Wehrgeld und der Sachsenbuße, wovon s. 1. 1.

Tit. 12.

Von dem Aufhören der rechtlichen Wirkungen eines Delicts.

§. 180. Die strafrechtlichen Wirkungen eines begangenen Verbrechens werden bald gänzlich bald theilweise aufgehoben: I. durch Erduldung des Strafleidens; II. durch ein völlig freisprechendes Urtheil; III. durch Begnadigung; IV. durch Verjährung; V. durch den Tod des Verbrechers; gewissermaaßen auch VI. durch unheilbaren Wahnsinn; VII. durch Pactionen in einzelnen Fällen.

I. Erduldung des gesetzlichen Strafleidens.

§. 181. Von Aufhebung der strafrechtlichen Folgen eines Delicts durch Erduldung des Strafleidens [1]) kann nur in so fern die Rede seyn, als dasselbe unter Auctorität der strafberechtigten Staatsgewalt auferlegt worden war [2]) und in so fern nicht etwa wegen der Concurrenz eines bisher nicht berücksichtigten, durch das bereits angewandte keineswegs ausgeschlossenen Strafgesetzes [3]) oder wegen des gesetzlich Ungenügenden des allererst auferlegten Strafleidens [4]) noch eine zusätzliche Bestrafung Statt finden kann. Jedenfalls hebt auch das vollkommen genügende Strafleiden weder die Civilverbindlichkeiten aus dem Delict [5]), noch auch die aus demselben entspringende Ehrlosigkeit [6]) an sich auf.

1) L. 33. D. de poen. „temporaria coërcitio, quae descendit ex sententia, poenae est abolitio." vgl. mit l. 23. C. eod.

2) Die im Auslande vom Verbrecher erduldete Strafe bindet einen andern strafberechtigten Staat nicht, auch seinerseits die gesetzlich verwirkte Strafe in Anwendung zu bringen. Vgl. §. 27. not. 3. Freilich ist hier eine dringende Aufforderung gegeben, Gnade und Billigkeit walten zu lassen; ja selbst der Richter darf die bereits erlittenen Leiden des Verbrechers nach Analogie des Strafmilderungsgrundes in §. 156. not. 1. ohne Zweifel berücksichtigen. — Kirchliche Strafen können nicht hindern, die sonst noch verwirkte weltliche aufzulegen, und umgekehrt. S. indeß J. H. Boehmer J. E. P. V, 37. §. 53.

3) Vgl. außer dem schon oben §. 168 f. Vorgekommenen unten im Proceß die Lehre von der Concurrenz und dem Präjudiziellen der Strafverfolgungsmittel.

4) Dahin gehört der Punct, wenn bisher nur eine s. g. poena extraordinaria erkannt worden war, wovon ebenfalls im Proceß das Nähere.

5) Unanwendbar sind j. comm. die alten Sprichwörter: Mit dem Halse bezahlt man Alles, und: Mit dem Tode wettet man dem Richter und büßet dem Kläger. (Eisenhart d. Recht in Sprichw. S. 499.) auf Privatentschädigung, außer bei den particularrechtlichen Ueberbleibseln alter Bußen. Vgl. Carpzov. qu. 34. n. 42 s. der freilich in qu. 89. n. 42. noch weiter geht. S. aber Renazzi Elem. jur. crim. 1, 11. §. 9.

6) S. oben §. 171 f. Das Nämliche gilt von der ohnehin ganz für sich bestehenden damnatio memoriae.

II. Völlige Freisprechung.

§. 182. Völlige Freisprechung kann nur unter der Bedingung von jeder Straferduldung befreien, daß sie durch richterliches Urtheil in dem betreffenden Staat giltig erkannt und nach der Verfassung desselben eine Wiederaufnahme der Criminalverfolgung rechtlich unzulässig ist [1]). Die Freisprechung eines Mitschuldigen kann den Uebrigen keinen rechtlichen Vortheil gewähren [2]), so wenig als sie auf den Civilpunct von unmittelbarem Einfluß ist (§. 179. not. 4.)

1) Non bis in idem. Die nähere Untersuchung gehört in dem Proceß.

2) Nach den Grundsätzen der res judicata.

III. Begnadigung.

§. 183. Das gemeine Recht [1]) geht von der Voraussetzung aus, daß dem Souverän das Recht der Begnadigung der Verbrecher unbedingt zustehe [2]) — jus aggratiandi; d. h. das Recht, einen Verbrecher sowohl noch vor dem richterlichen Strafurtheil durch abolitio criminis [3]), Niederschlagung der Sache, wie auch nach bereits erfolgter Verurtheilung durch aggratiatio in s. sp. oder eigentliche Begnadigung, von der rechtlich verwirkten Strafe und sonstigen strafrechtlichen Nachtheilen zu befreien; oder aber demselben die schon angetretene Strafe und sonstigen öffentlichen Rechtsnachtheile wieder zu erlassen

Digitized by Google

(restitutio sententiam passi ex c. gratiae s. indulgentia principis), und zwar in allen Fällen entweder ganz oder theilweise (aggr. plena — minus plena), Letzteres z. B. durch Minderung der Strafe (mitigatio p. ex cap. gratiae).

1) Philosophische Erörterungen über den rechtmäßigen Grund und die Grenzen des Begnadigungsrechts fehlen nicht. Eine Nachweisung der Liter. s. in Klüber's öffentl. R. §. 378. not. a. Unter den Neuern s. Bayl Beitr. zum Cr. R. 1. No. 5. Feuerbach Lehrb. §. 63. Trummer in s. u. Hudtw. crim. Beitr. III, 2. S. 207 f. Rosshirt Entw. d. Grdss. §. 70 f.

2) Vgl. z. B. l. 7. C. de precib. Imp. off., tit. C. de sentent. pass. et restit. Reinking de regim. sec. et eccles. 2, 1. 8. n 65. Es gilt auch jetzt noch in den deutschen Staaten für ein Hoheitsrecht, welches der Souverän in der Regel ohne Beschränkung auszuüben hat, so weit nicht die besondre Landesverfassung, wie z. B. die Wirtembergische, bestimmte Grenzen setzt. Das Recht ist übrigens kein völlig unverleihbares. Vgl. A. L. R. f. d. preuß. St. II, 13. §. 9. (So haben es in gewissen Grenzen der Graf von Stolberg-Wernigerode unter preuß. Hoheit, die Fürsten u. Grafen Schönburg unter königl. sächsischer.

3) Von der besondern oberrichterlichen Abolitio im röm. Accusationsverfahren unten im Proceß. Sie war keine Beseitigung des Verbrechens in allen juristischen Beziehungen.

§. 184. Die Begnadigung kann sich im Allgemeinen blos auf die strafrechtlichen Folgen des Delicts, mit Einschluß etwaniger fiscalischer Ansprüche (§. 177.) erstrecken, niemals aber Privatansprüchen aus dem Delict präjudiciren [1]), und unter sehr verschiedenen Formen erklärt werden [2]). In jedem Fall ist ihre Ertheilung nach den Grundsätzen der Privilegien [3]) und rescripta gratiae [4]) rechtlich zu beurtheilen. Die Auslegung des Inhalts darf demnach auch ordentlicher Weise über das deutlich [5]) ausgedrückte Maaß der Gnade nicht hinausgehen [6]); die Wirksamkeit der Begnadigung aber kann selbst durch den Verzicht des Verbrechers nicht aufgehalten oder ausgeschlossen werden, sofern es sich nicht von bloßen Vermögensvortheilen handelt [7]). Die Wirkung selbst wird natürlich nach Maaßgabe der Begnadigungsdecrete sehr verschieden in den einzelnen Fällen seyn [8]); im Allgemeinen aber sind alle Rechtsnachtheile, welche bei der Begnadigung ausdrücklich oder stillschweigend aufgehoben sind [9]),

von da an [10]) als juriſtiſch nicht mehr für vorhanden anzuſehen [11]), wenn der Vortheil der Begnadigung nicht etwa noch weiter zurück erſtreckt wird [12]).

1) Tittmann Handb. §. 62. not. v. Quiſtorp Grdſſ. §. 860. wo jedoch mit Recht unter Bezug auf Boehmer Cons. et decis. T. II. p. 1. cons. 376. bemerkt wird, daß dies auf erſt (aus der Beſtrafung oder Anerkennung des Verbrechens) zu hoffende Rechte nicht auszudehnen ſey. S. auch noch Wildvogel de abolitione et jure tertii c. eas. Jen. 1717. Uebrigens gehören zu den Civilanſprüchen auch die Criminalkoſten. Quiſtorp a. a. O. §. 859. Boehmer ad Carpz. qu. 150. obs. 3.

2) Darauf gehen u. A. die Eintheilungen in abolitiones publicas u. privatas (im neuern Sinn); in abol. generales ratione objecti und speciales r. o., in indulgentias communes s. generales, für alle Verbrecher einer oder gewiſſer Klaſſen, und in indulgentias speciales für Einzelne. Vgl. l. 1. 2. 4. 5. 7. C. de sent. pass. et restit.

3) Denn Begnadigungen ſind Dispenſationen von den Geſetzen (J. H. Boehmer de sublimi Princ. dispensandi j. Exerc. ad Pand. T. I. p. 560. §. 26 s.), und dieſe gehören unter den allgemeinen Begriff der Privilegien.

4) Namentlich bei der Frage von dem Zeitpunct der Giltigkeit (vgl. J. H. Boehmer J. C. P. I, 3. §. 23.) und wegen des dabei zuläſſigen Einwandes der sub- et obreptio. Daß deshalb die bereits ertheilte Begnadigung zurückgenommen werden könne, oder ſie vielmehr ipso jure null ſey, und daß der Richter, der hievon die Ueberzeugung erhalten hat, die Vollziehung des Begnadigungsreſcripts bis nach anderweitiger höchſter Beſcheidung ausſetzen dürfe, iſt wohl außer Zweifel. S. Matthaei de Crim. 48, 19, 5. 4. Quiſtorp Grdſſ. §. 856. Püttmann Elem. jur. crim. §. 1058. J. H. Boehmer l. c. §. 14.

5) Undeutliche Begnadigungsreſcripte oder Ordonnanzen ſind jedenfalls durch den Ertheiler zu declariren. L. 191. D. de R. J.

6) Vgl. die allgemeine Interpretationsregeln bei J. H. Boehmer de finib. privil. regund. II. §. 9 sqq. Exerc. ad Dig. I. p. 628 sqq. Cramer Obs. T. 3. Obs. 876. Püttmann l. c. §. 1062. Das öffentliche Intereſſe an der Vollziehung des Geſetzes geſtattet auf keinen Fall eine zu ausgedehnte Erklärung. Matthaei l. c. §. 6.

7) Der Souverän ſpricht den Willen des Staats aus, und der Eigenwille des Einzelnen kann dabei in keinen Betracht kommen, da es ſich von Forderungsrechten des Staats handelt. Dennoch hat man

hierüber gestritten. S. Quistorp a. a. O. §. 848. not. e. Tittmann Handb. §. 62. not. 5.

8) Im römischen Recht finden sich mehrere Auslegungsregeln zu dem verschiedenartigen Inhalt der Restitutionsdecrete und Indulgentien. Vgl. Matthaei l. c. §. 8 sq. Marezoll bürg. Ehre S. 78 f. 261 f. Die neuern Criminalisten haben vorzüglich die verschiedenen Arten der Abolitionen näher zu bestimmen gesucht. Vgl. Quistorp §. 850 u. die das. Angef.

9) Hier kommt es zunächst auf die Art der Begnadigung (§. 182.) an. Eine völlige Niederschlagung der Sache hebt unstreitig alle strafrechtlichen Wirkungen, namentlich auch die Infamie auf, und kommt auch den Mitschuldigen zu gut, sofern jede weitere Untersuchung der Sache untersagt, oder das Andenken derselben vernichtet wird (abol. generalis rat. objecti). Selchow Rechtsf. Bd. 4. n. 108. Bei Begnadigungs- u. Restitutionsdecreten sind die Ausdrücke sorgfältig zu erwägen, und es lassen sich dabei schwerlich speciellere Regeln aufstellen. Wird nur eine bestimmte Strafe erlassen, so kann man noch nicht die Infamie aus dem Delict für gehoben ansehen (vgl. l. 7. C. de sent. pass. et restit.), gewiß aber dann, wenn die Begnadigung ganz allgemein wegen der verwirkten Strafe ohne Vorbehalt ertheilt wird. L. 1. C. l. c. Nicht entgegensteht die l. 8. C. de gener. abolit., da sie blos auf eine generalis indulgentia von gewissen Strafen geht.

10) Darnach wird sich bei Restitutionen hauptsächlich bestimmen, ob dem Restituirten seine frühern Aemter und sein Vermögen wieder zurückzugeben seyen oder nicht. Denn sind ihm diese Gegenstände bereits definitiv genommen, so bedarf es dazu einer ausdrücklichen Zurückvergabung. Vgl. Matthaei l. c. n. 8. Hieraus folgt übrigens, daß auch begnadigte Verbrechen, wenn nicht etwa das Andenken derselben ganz vernichtet ist, bei Rückfälligkeit des Verbrechers allerdings in Betracht gezogen werden dürfen.

11) Die Begnadigung hat im Allgemeinen die Kraft eines liberirenden Urtheils. Arg. l. ult. §. fin. C. de sent. pass. et restit.

12) Z. B. auf Wiedererlangung des eingezogenen Vermögens, der Aemter u. dergl. Ueber die fructus medii temporis vgl. Matthaei l. c. §. 9. Marezoll a. a. O. S. 81 f.

§. 185. Zuweilen sichern die Gesetze selbst schon aus politischen Rücksichten einem Verbrecher auf einen gewissen Fall Begnadigung zu, und zwar entweder gänzlichen oder theilweisen Erlaß der Strafe [1]). Alsdann ist die Anerkennung dieses besondern Strafaufhebungs- oder Milderungsgrundes schon Sache

Digitized by Google

des competenten Strafrichters, sofern sie nicht dem Souverän besonders vorbehalten ist [2]).

1) Vgl. l. 5. §. 7. C. ad L. Jul. maj. P. H. G. O. Art. 124. Ob diese Maxime rechtliche Empfehlung für sich habe, ist eine andre Frage.

2) Nach Roßhirt Entw. der Grdss. S. 423 f. könnte hier der Verbrecher auf die Begnadigung mit Genehmigung des Staates giltig verzichten. Wäre dies aber nicht eine Verkennung und Erniedrigung der Heiligkeit des Gesetzes?

IV. Verjährung.

Literatur: G. W. Böhmer Handb. der Lit. S. 648 f. Vorzüglich Lauterbach de criminum praescriptione. Tub. 1655. 4. (Diss. acad. I. p. 967 s.) Thomasius de bigamiae praescriptione. Hal. 1685. Engau k. Betr. von der Verj. in peinl. Fällen. Jen. 1733. 1772. 6e Aufl. Gründler system. Entw. der Lehre v. d. Verj. d. Strafen. Halle 1796. Payſen üb. Verj. in peinl. S. Altona 1811. Unterholzner Entw. d. ges. Verjährungslehre II. Bch. 10. Roßhirt Entw. d. Grdss. §. 64 f.

§. 186. Auf gleiche Weise, wie Civilklagen, werden auch Criminalverfolgungen durch den ununterbrochenen Ablauf einer bestimmten Zeit gänzlich und auf immer ausgeschlossen [1]), nicht blos nach gemeinem Recht [2]), sondern auch nach fast allen neuern europäischen Particularrechten [3]).

1) Ueber den Grund und die rechtliche oder politische Zulässigkeit eines solchen Instituts giebt es sehr verschiedene Ansichten. Dagegen erklären sich Ern. Fr. Hallacher Principia jur. rom. de praescriptione criminali (et) de abrogatione ejus suadenda. Erl. 1788. v. Justi histor. u. juristi. Schriften I. S. 435 f. Stübel utr. delictor. poenae proscriptione reste tollantur. Vit. 1793. Oersted Grundreg. S. 471 f. Neue Beytr. zu den Verh. über Strafgesetzgeb. S. 293 f., auch Martin Lehrb. d. Crim.-Pr. §. 21. u. mehrere Andre. Für das Institut sind aus Gründen der Rechtspolitik Thomasius l. c. §. 4. Unterholzner S. 440 f. Trummer in d. crim. Beitr. III, 2. S. 237 f.

2) Quelle: das römische Recht, wo jedoch über das Geschichtliche des Instituts grosses Dunkel herrscht. Thatsache ist, daß auch bei den Griechen, namentlich in der Attischen Gesetzgebung, schon eine Verjährung gegen Strafanklagen bestand (s. des Verf. Athen. Ger. Verf. S. 293. not. 19. Platner der Prozeß u. die Klagen bei den Attikern I. S. 147.), bes. für die Blutgerichte (Athen. GV. S. 206.),

Digitized by Google

und höchst wahrscheinlich war der Solonische νόμος wegen 5jähriger Prothesmie mit Ausnahme einzelner Fälle ein auch in öffentlichen Sachen geltender, vgl. Demosth. pro Phorm. in Oratt. gr. Reiske Vol. II. p. 952., wo zugleich der Grund des Instituts „Erschwerung der Beweise durch längern Zeitverlauf und darum zu befürchtende Unterdrückung der Unschuld" angedeutet wird. S. übrigens Kretschmann (Pr. Ehrhardt) de origine praescript. crim. observ. histor. Lips. 1803. 4. Sollte nicht auch das römische Lustrum einen Wink über den Ursprung und die Bedeutung der Crim.-Verjährung geben? Daß zu Ciceros Zeit praescriptio criminum gar nicht bekannt gewesen sey, beweiset die Rede pro Rabir. c. 9. noch lange nicht. — Schwache Spuren von Präscription im germ. Recht s. im N. Arch. X. S. 714 f. Desto mehr reden die ältern Criminalisten von statutarischen Bestimmungen dieser Art. Vgl. auch wegen des Jütschen Low v. Schirach Handb. des Schlesw. Crim.-Rechts S. 110 f. Gegen die Giltigkeit des röm. Rechts in foro comm. germ. kann übrigens bei dieser Lehre durchaus kein Zweifel erhoben werden.

3) Namentlich in französischen, preußischen, österreichischen und baierischen, in beiden letztern jedoch nicht ohne besondre Bedingungen. Wegen Schweden vgl. Calonii Opp. Vol. II.

§. 187. Die Verjährung ist regelmäßig bei allen Verbrechen zu berücksichtigen, ohne Unterschied, ob im Wege förmlicher Anklage oder auch von Amts wegen deshalb verfahren werden kann [1]). Unverjährbar sind allein das crimen parricidii [2]); das freilich in jetzigen bürgerlichen Rechten nicht mehr vorkommende Verbrechen der Apostasie [3]); endlich das crimen partus suppositi [4]).

1) Hierüber waren die ältern Criminalisten wohl durchaus einverstanden. Vgl. Hippol. de Marsil. Pract. §. constante. n. 80 s. Jul. Clar. §. fin. qu. 51. n. 2. Carpzov. Pract. 141. n. 18. ibique alleg. Gegen neuere Zweifel hierüber s. Unterholzner a. a. O. S. 457 f.

2) L. 10. D. de L. Pomp. de parric. Einige vertheidigen hier zwar nichts desto weniger die 20- oder doch 30jährige Präscription (s. Wächter §. 126. not. 11. β.); das Wort semper gestattet aber kaum eine solche Erklärung. In perpetuum nimmt es die Glosse; ebenso Carpzov. l. c. n. 52. Leyser sp. 515. m. 12. Dafür auch Werner Handb. §. 292 f. Unterholzner S. 453 f. Roßhirt Entw. d. Grdss. S. 408.

3) L. 4. C. de apostat.

Digitized by Google

4) Nach den Worten von l. 19. §. 1. D. de L. Corn. de fals. Indessen hat wegen des ganzen Zusammenhangs der Stelle und wegen der offenbaren ratio legis, den Status zu sichern, die Meinung viel für sich, daß, wenn der partus suppositus seiner rechtmäßigen Stelle bereits wieder vindicirt sey, die suppositio also wieder aufgehört habe, dann die ordentliche Criminalverjährung eintrete, wie Thomasius l. c. §. 20. annimmt. Die verschied. Ansichten s. bei Wächter l. c. f.

§. 188. Der ordentliche Zeitraum der Criminalverjährung beträgt zwanzig Jahre [1]), die sich auch auf alle fiscalischen Ansprüche erstreckt, welche aus einem Delict erhoben werden können [2]). Ausnahmsweise tritt aber schon eine fünfjährige Präscription ein bei allen Verbrechen, worauf sich die Lex Julia de adulteriis bezieht [3]), desgleichen beim Peculat [4]) und bei der Vindication der wegen Abgabendefraudation verfallenen Güter [5]), während es rücksichtlich der Pönalklagen aus Privatdelicten bei den allgemeinen und besondern Verjährungsregeln des Civil- und prätorischen Rechts verbleibt [6]). Ueberall jedoch, wo jetzt öffentliche Verfolgung und Strafe statt der römischen Privatklagen Rechtens ist, muß die zwanzigjährige Präscription als Regel gelten [7])

1) L. 12. C. ad L. Corn. de fals. und die allgem. Praxis. Carpzov. l. c. n. 9.

2) L. 3. D. de requir. reis. l. 1. §. 3. D. de J. F.

3) L. 29. §. 6. D. ad L. Jul. de adulter. Dahin gehört unbedenklich a. das eigentliche adulterium, b. stuprum, c. lenocinium, d. sodomia ratione sexus l. 34. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. §. 4. J. de publ. jud., und da die p. H. G. O. Art. 116. hiemit andere Arten der unnatürlichen Wollust in ganz gleiche Kategorie stellt, wohl auch diese. A. M. sind Unterholzner S. 451 unten, Roßhirt Entw. S. 407. Eben so ist noch hieher zu rechnen: e. Bigamie, da auch dies Verbrechen unter der L. Julia begriffen war, und die p. H. G. O. Art. 121. es in der Strafbarkeit nicht vom adulterium effectiv absondert; hiefür ist auch Thomasius diss. cit. §. 48 s. und viele Neuere. Unterholzner S. 460. A. M. Roßhirt a. a. O. Am zweifelhaftesten ist die Frage wegen des Incests. S. Unterholzner S. 448 f., welcher eben so wie Roßhirt S. 406. die 20jährige Präscription hier annimmt; ebenso wie Carpzov. l. c. n. 49. u. A. Unsre Meinung soll beim Verbrechen des Incests selbst vorgetragen werden. Nothzucht, Entführung stehen nach dem gem. Recht nicht unter der Lex Julia; da-

gegen wird sie billig auf die geringern Fleischesverbrechen des deutschen Rechts, wie stuprum und Concubinat, ausgedehnt. Unterholzner S. 460.

4) Ob dies noch anwendbar, davon beim Peculat selbst.

5) L. 2. C. de vectigal. et commiss. Eine andre nicht mehr anwendbare Quinquennal-Präscription kam vor bei der accusatio ex SCt. Silan. (Unterholzner S. 354 f. not.) Eine halbjährige Präscription findet sich in l. 29. §. 5. u. l. 4. §. 1. 2. D. ad L. Jul. de adult. die man aber auch durch l. 28. C. eod. für aufgehoben betrachtet. Unterholzner S. 452.

6) Wichtig besonders bei den Injurien. Das Weitere bei diesem Verbrechen.

7) Carpzov. l. c. n. 9. und alle Neuere.

§. 189. Die eigentliche Criminal-Verjährungszeit [1]) ist jetzt [2]) in allen Fällen ein tempus continuum [3]), welches mit dem Tage [4]) des begangenen [5]) Verbrechens beginnt, ohne Unterschied, ob Verbrechen und Verbrecher sogleich von Anfang bekannt und die Einleitung der gesetzlichen Procedur durch besondre Umstände verhindert war oder nicht [6]). Es läuft ab mit dem Ende [7]) des letzten Tages vor dem entsprechenden Jahres-Anfangstage nach der gewöhnlichen Zeitberechnung. Unterbrochen wird die Verjährung durch jeden wider die Person des Verbrechers von dem wenigstens zum ersten Angriff competenten Gerichte unternommenen, auch in gesetzlicher Form vollzogenen Verfolgungsact, wodurch jener als der Criminalanklage verfallen erklärt wird [8]). Wird das Verfahren nachher von dem Ankläger oder dem Gericht auf eine nicht unerlaubte Weise wieder aufgehoben, so ist die Unterbrechung für nicht geschehen zu halten; so lange aber der Proceß selbst als fortdauernd anzusehen ist, ingleichen bei einer rechtswidrigen Beseitigung desselben, kann sich der Verbrecher nicht auf die Wohlthat der Verjährung berufen [9]), so wenig als gegen ein bereits erfolgtes giltiges Straferkenntniß [10]).

1) Wegen der Privatklagen aus Delicten muß hier überall auf das Civilrecht Bezug genommen werden.

2) Denn die l. 11. §. 6. D. ad L. Jul. de adult., die von einem sechsmonatlichen tempus utile handelt, kommt nicht mehr in Betracht. §. 188. not. 5.

3) Arg. l. 31. D. ad L. Jul. de adult. Vergl. die folgende Note.

4) L. 11. §. 4. D. eod. „adulterii reum intra quinque annos continuos *a die criminis admissi* postulari posse palam est. Ueber den Fall eines Mandats, einer Beihilfe, eines unvollendeten Verbrechens vgl. Unterholzner S. 465 f. Liegt das Verbrechen selbst der Thatsache seiner Entstehung nach außerhalb der Verjährungszeit, es dauert aber in einigen gesetzwidrigen Folgen fort, so darf doch darum die Verjährung nicht ausgeschlossen werden, wohl aber kann die Unterhaltung dieser Folgen selbst noch entweder das nämliche Verbrechen oder ein andres in sich enthalten und deshalb straffällig machen. Dies ist auch auf die Bigamie anzuwenden, welche, als solche, seit Eingehung der zweiten Ehe verjähren, aber als ehebrecherisches Verhältniß fortbestehen kann. Unterholzner S. 466, woselbst die abweichenden Meinungen Andrer bemerkt sind. Vgl. Wächter §. 126. not. 12.

6) Dieser Punct war in alter Zeit nicht ganz außer Streit, doch entschied sich die communis opinio für die im §. aufgestellte Ansicht. Vgl. Hippol. de Marsil. Pract. §. constante n. 85 s. Angel. Ar. §. inchoata p. 184. n. 7. Jul. Clarus l. c. n. 5. Carpzov. l. c. n. 24. Lauterbach l. c. §. 13. Tittmann Handb. §. 61. not. r. Unterholzner S. 464. Feuerbach §. 66.

7) Einige zählen hier unrichtig a momento ad momentum, wie Carpzov. l. c. n. 67.; Andere u. besonders Roßhirt S. 397 f. wollen die Grundsätze der s. g. Civilcomputation anwenden (vgl. Wächter S. 271 c.). Für die obige Meinung ist außer Thomasius l. c. §. 15. Lauterbach l. c. §. 19. Engau a. a. O. §. 83 f. Hallacher l. c. §. 5. not. t. auch Unterholzner S. 468. Die l. 29. §. 7. D. ad L. Jul. de adult. sagt: quinquennium accipiendum est ex eo die, quo quid admissum est, *ad eum diem*, quo quis postulatus postulatave est. Der favor rei kann, das Staatsinteresse auf der andern Seite erwogen, nicht so schlechthin entscheiden.

8) Vgl. die l. 29. §. 7. D. cit. Wegen Anwendung dieser Stelle auf das heutige Criminal-Verfahren s. Unterholzner S. 469 f. Hallacher §. 11. Tittmann a. a. O. Martin Lehrb. des Crim.-Processes §. 22. not. 8. Nach letzterm soll auch Selbstanklage bei der Staatsgewalt eine Interruption bewirken, wegen l. 7. §. 5. C. de praescr. 30 ann.

9) Dieser ganze letzte Punct gehört zu den unentschiedensten. Die obige Meinung gründet sich weniger auf l. 31. D. ad L. Jul. de adult. als vielmehr auf die Analogie von l. 10. D. de divers. et temporal. praescript. l. 1. §. fin. D. de J. F., Gesetze, welche einer genauern Analyse bedürfen, als hier in der Kürze gegeben werden kann. Vgl. auch Carpzov. l. c. n. 57 sq. Die verschiedenen

Ansichten s. bei Unterholzner S. 471. Wächter S. 272. Rosshirt Entw. S. 402 f.

10) Nirgends findet sich im gemeinen Recht eine Spur von einer praescriptio judicati, wie etwa im französischen Recht. Vgl. Carpzov. l. c. n. 54.

§. 190. Die vollendete Verjährung wirkt eine völlige Befreiung des Schuldigen von jeder weitern directen Criminalverfolgung [1]) wegen des verjährten Verbrechens, also auch mittelbar von allen Folgen, welche nur auf diesem Wege für ihn hätten entstehen können [2]). Dies schließt jedoch nicht aus, daß Verbrechen, die bereits durch Verjährung gedeckt sind, als Strafschärfungsgrund bei andern noch unverjährten in Betracht gezogen werden dürfen, sofern das Gesetz auf Wiederholung der Verbrechen bei der Strafbestimmung Rücksicht nimmt [3]), gleichwie auch bei einem fortgesetzten strafbaren Verhältnisse die außerhalb der Verjährungszeit liegenden verbrecherischen Handlungen nichts desto weniger als Bestandtheile eines und desselben Verbrechens in Anschlag kommen müssen [4]), eben so wie die frühern Einleitungshandlungen zu einem erst während der Präscriptionsfrist vollendeten Verbrechen. Der Richter ist übrigens schuldig, die Einrede der Verjährung von Amts wegen zu berücksichtigen [5]); kein Verzicht oder Geständniß des Verbrechers kann ihre Wirkungen beseitigen [6]). Dagegen versteht sich von selbst, daß die Criminalverjährung auf sonstige Obligationen aus dem Delict so wenig Einfluß äußert [7]), als sie, in Ansehung eines Mitschuldigen begründet, den Uebrigen zu gut kommen darf [8]).

1) Das röm. Recht spricht dies aus durch: accusatio temporis praescriptione depellitur, excluditur u. dgl. Aber per exceptionem kann nichts desto weniger das Verbrechen bewiesen werden, vorzüglich nach canonischem Recht. S. auch Matthaei de Crim. 48, 19, 4, 10. und wegen der Zeugnißfähigkeit Unterholzner S. 438.

2) Das verjährte Verbrechen wird in l. 17. §. 6. D. de injur. dem erlassenen gleichgestellt. Neuere vergleichen die Wirkung einer absolutio. S. übr. Carpzov. l. c. n. 6. 7. Zu den präscribirten Folgen gehört natürlich auch die infamia, wenigstens nach deutscher Rechtstheorie (§. 175.).

3) Denn in diesem Fall wird ja nicht das verjährte Verbrechen gestraft, sondern das Verhältniß des unverjährten zu der frühern

Aufführung des Schuldigen. S. auch Martin Crim.-Proceß §. 21. not. 10. A. M. ist Unterholzner S. 467. Die ältern Ansichten waren eben so verschieden, doch meist für die obige Ansicht. Jul. Clar. l. c. n. 7.

4) Jul. Clar. ib. n. 3. Versteht sich, sofern die Qualität des Verbrechens seit dem Anfang der Verjährungszeit keine ganz andre geworden ist.

5) Carpzov. l. c. n. 29 s. Stübel Crim.-Verf. §. 1422. Unterholzner S. 476.

6) Nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts, welches durchaus von keiner Willkührlichkeit abhangen darf. Vgl. Carpzov. l. c. und die das. Angef. Leyser sp. 515. Cor. 1. A. M. Unterholzner S. 477.

7) Carpzov. l. c. n. 60.

8) Gilt eben so auch von der Unterbrechung der Verjährung.

V. Tod des Verbrechers.

§. 191. Der Tod des Verbrechers tilgt das Verbrechen [1], d. h. die öffentliche Verantwortlichkeit des Schuldigen und die darin begriffenen Folgen (crimen), da ihre Anwendung gegen einen Todten nicht mehr eine, den wesentlichen Strafzwecken entsprechende Reaction abgeben, auch die Erben des Verbrechers als unschuldige Dritte nicht treffen kann [2]. Nur versagen kann man dem Todten und seinem Gedächtniß, worauf allein Menschen von unbescholtenen Namen Anspruch machen können [3], und man darf dies zu abschreckender Drohung (§. 20.) benutzen.

1) L. 11. D. ad L. Jul. majest. „extinguitur crimen mortalitate."

2) Vgl. oben §. 114. und l. 20. D. de poen. „Si poena alicui irrogatur, receptum est commenticio jure, ne ad heredes transeat, cujus rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum, quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit.

3) Uebergang des Vermögens auf seine Erben, ehrliches Begräbniß, Schutz gegen Beleidigungen u. dergl.

§. 192. Indem nun das gemeine Recht den im vorigen § aufgestellten Hauptgrundsatz anerkennt, bestimmt und modificirt es denselben näher dahin [1]: I. Ist bei Lebzeiten des Verbrechers noch gar kein Proceß wider denselben eingeleitet, wenig-

stens kein condemnatorisches Urtheil erfolgt, so hat es bei dem gedachten Grundsatz lediglich und insonderheit wegen der crimina publica sein Bewenden [2]); ausgenommen a. bei dem crimen perduellionis, wo auch noch nach dem Tode wegen der damnatio memoriae und des verwirkten Vermögensverlustes Anklage und Erkenntniß Statt findet [3]); b. bei dem crimen repetundarum, peculatus und de residuis, wo wenigstens die pecuniären strafrechtlichen Folgen auch noch gegen die Erben realisirt werden dürfen [4]); c. bei dem Verbrechen der Desertion, wenn der Verbrecher während derselben gestorben war [5]); gewissermaßen auch d. bei dem crimen falsi, wenn nach Absterben des Urhebers ein Dritter von dem falsum für sich Gebrauch machen will [6]); e. wenn der Verbrecher schon in Anklagestand versetzt war, und durch Selbstmord sich der Strafe entzogen hat, unter den näher beim Selbstmord anzugebenden Bedingungen; f. bei allen extraordinariis criminibus und privatis delictis, wo die pecuniären strafrechtlichen Folgen jedenfalls durch die schon erfolgte Litiscontestation in heredes übergehen [7]); g. rücksichtlich derjenigen Gegenstände des Vermögens, welche sofort durch das Verbrechen dem Fiscus ipso jure verfallen [8]). — So wenig sich an der fortdauernden Giltigkeit dieser Bestimmungen zweifeln läßt [9]), so wenig Rechtfertigung hat die ältere Theorie und Praxis in Deutschland für sich, wenn sie gegen geständige und überführte schwere Verbrecher eine Strafvollstreckung am Leichnam, auch ohne schon bei Lebzeiten erfolgte Condemnation annahm [10]).

II. Ist gegen einen noch lebenden Verbrecher bereits eine Strafe erkannt, so findet zwar wiederum eine Vollstreckung an seinem Leichnam (§. 169.) nicht Statt, wohl aber eine Vollstreckung der pecuniären Strafen an seinem hinterlassenen Vermögen, und dies gilt selbst dann, wenn der Verbrecher nach erfolgter Verurtheilung in der Instanz eines demnächst verworfenen Rechtsmittels verstorben ist [11]).

1) Hauptstelle: l. 20. D. de accusat. worüber Marezoll bürgerl. Ehre S. 46 f. und Roßhirt Entw. S. 376. zu vergleichen.

2) Namentlich verbleibt dem Erben das Vermögen. l. 20. cit. l. 5. C. si reus vel accusator mort.

3) L. 11. D. ad L. Jul. majest. §. 5. J. de heredit. quae ab intest. def. Eben dahin zieht man auch das crim. haeresis und apostasiae. l. 4. §. 4. 5. C. de haeret. C. 24. qu. 2. can. 6. Vgl. indeß Matthaei de Crim. 48, 18, 2, 6. u. 19, 3, 4.

4) Das Nähere davon bei diesen Verbrechen.

5) L. 4. C. de re milit.

6) L. 4. C. si reus vel accusator mort. f. Vgl. übr. l. 19. §. 1. D. ad L. Corn. de fals. deren Erklärung Schwierigkeiten macht, von der Glosse wohl nicht genügend gelöst.

7) L. 20. D. de accusat. l. 33. D. de O. et A. Woher diese Verschiedenheit gegen die publica delicta? Bei letztern konnten die Erben nicht an die Stelle des Angeklagten versetzt werden, leichter ließ sich ein schon angefangener Privatproceß und ein minder förmliches Criminalverfahren, wie in den extraordinariis judiciis Statt fand, auf sie transferiren. Aber in neuerer Zeit gab es doch keine uns einleuchtende Veranlassung zur Beibehaltung des Unterschiedes, da die Formen des Verfahrens einander so nahe gekommen waren. Was jetzt unter der Litiscontestation zu verstehen sey, wird sich im Criminal-Proceß ergeben. S. übr. Roßhirt a. a. O. S. 380.

8) L. 14. D. de publican.

9) Wegen der ältern übereinstimmenden communis opinio s. Jul. Clar. §. fin. qu. 51. n. 14. (nur daß daselbst ohne Grund eine fünfjährige Präscription zu Gunsten der Erben angenommen ist, wie auch v. Matthaei de Crim. 48, 2, 3, 5.) u. Carpzov. qu. 131. n. 7 fin.

10) S. z. B. Quistorp §. 94. 861. Selbst Carpzov qu. 131. n. 27 sq. ging nicht so weit.

11) L. un. pr. D. si pendente app. mors. interv. l. 3. C. eod. l. 6. C. si reus vel accusator m. f. Anders bei den Publicationen, welche Folge der Capitalverurtheilung waren, dergleichen wir nicht mehr haben. Vgl. oben §. 137. 138. not. 1. — Sehr incorrect über den Gegenstand des obigen §. handelt zum Theil Quistorp Beitr. z. Crl. S. 576 f. S. auch Petr. Müller quatenus poena in heredes transeat. Jen. 1689.

§. 193. So wenig als der Tod des Verbrechers den fiscalischen Anspruch auf die scelera quaesita aufhebt, so wenig wirkt er eine Aufhebung der civilrechtlichen Ansprüche aus dem Delict, nur daß nach römischem Recht die Erben, ohne geschehene Litiscontestation mit dem Verstorbenen, lediglich id quod ad eos pervenit ex delicto zu vertreten haben [1]), während nach der neuern gemeinrechtlichen, auf das canonische Recht [2])

Digitized by Google

gegründeten Ansicht sie gleich dem Verstorbenen, so weit als das Vermögen reicht, zu voller Entschädigung verpflichtet bleiben [3]).

1) L. un. C. ex delict. defunctor. in quantum hered. conven.

2) C. 5. X. de raptor. c. 9. X. de usur. c. 28. in fin. X. de sent. excomm.

3) Als opinio communis trägt dies vor Jul. Clarus l. c. n. 16. Zweifel gegen die Anwendbarkeit des canon. Rechts in diesem Punct sind hauptsächlich unter den Protestanten erregt, jedoch auch von vielen derselben wieder verworfen worden. Vgl. Boehmer J. E. P. V, 17. §. 128 sq. Jetzt bezweifelt die Anwendbarkeit und Praxis des canon. Rechts in foro civili auch Rossirt Entw. S. 574 f. Zur ältern Lit. gehört Ern. Reichenbach de obligatione heredis ex delicto defuncti. Heidelb. 1674.

VI. Unheilbare Geistesstörung.

§. 194. Derselbe Grund, der gegen einen todten Verbrecher die Anwendung eines wirklichen Strafleidens unter Vernunftwesen verbietet (§. 191.), schließt sie auch bei Verbrechern, die nach der That in eine unheilbare Geisteskrankheit verfallen sind, aus, so lange nicht ein vollkommen lichter Zustand wieder eingetreten ist [1]). Nur die bei noch gesunden Geisteskräften schon erkannten Vermögensstrafen können mit Recht eingezogen werden. Im Uebrigen sind Vorkommenheiten dieser Art nach gemeinem Rechte für so beschaffen zu halten, daß der Richter dabei regelmäßig nicht für sich allein, sondern nur in Uebereinstimmung mit dem Willen der höchsten Staatsgewalt nach den Eigenheiten des einzelnen Falles verfahren darf [2]).

1) S. gegen die längst verdammte Meinung vieler ältern Criminalisten bes. Kleinschrod syst. Entw. II. §. 60. Tittmann Handb. §. 60. 926.

2) Arg. l. 14. D. de off. praes.

VII. Vergleich.

§. 195. Vergleich oder vielmehr conventioneller Erlaß kann nur dann die strafrechtlichen Wirkungen eines Verbrechens völlig aufheben, insofern es sich von einem reinen Privatdelicte handelt, und der Klagberechtigte nicht durch einen angebotenen Gewinn zur Bewilligung des Erlasses vermocht worden ist. Denn in diesem Fall bliebe auf dem paciscirenden Verbrecher

wenigstens Infamie haften [1]). Von der Unzulässigkeit eines richterlichen Vergleichs mit dem Schuldigen ist übrigens schon §. 149. die Rede gewesen; welchen Einfluß aber Transactionen zwischen Ankläger und Angeklagten im Criminalverfahren haben können, wird im Proceßrecht vorkommen.

1) L. 1. 6. §. 3. D. de his qui not. infam. l. 18. C. quib. ex c. infam. irrog. Im übrigen galt die Pactio unter den Interessenten. L. 7. §. 14. 27. §. 4. D. de pact. l. 54. §. 5. D. de furt. Vgl. Progr. fac. Lips. adject. Diss. Cleemanni super Ludovici IV. Const. de majestate Imp. R. G. Lips. 1769.

Besondrer Theil.

Einzelne Verbrechen.

Uebersicht.

§. 196. Eine Classification der einzelnen Verbrechen [1]) kann zwar, gleich den Krankheiten des menschlichen Körpers, nach sehr verschiedenen Gesichtspuncten zur Gewinnung einer faßlichen Uebersicht veranstaltet werden; als practisch erfolgreich aber würde sich vorzüglich eine Eintheilung nach der größern oder mindern Strafbarkeit empfehlen [2]), indem sich hieraus in den gesetzlich unbestimmter gelassenen Straffällen zugleich ein Anhaltspunct für das richterliche Ermessen ergäbe (§. 162.). Dies würde jedoch theils ein unwissenschaftliches, theils ein unausführbares Beginnen seyn, weil dadurch häufig, was dem Begriff nach zusammengehört, von einander getrennt werden müßte, und weil es mehrfache neben einander bestehende Gründe der Strafbarkeit giebt. Man muß sich daher begnügen, die Familien der Verbrechen nach dem einfachsten und am wenigsten veränderlichen Merkmal der Strafbarkeit zu ordnen. Da nun die Strafbarkeit zunächst mit von der sich am meisten gleich bleibenden Beschaffenheit der verletzten Rechtsanforderungen abhängt (§. 95.), unter diesen aber diejenigen, welche sich unmittelbar auf die Existenz und Persönlichkeit des berechtigten Subjects beziehen, offenbar vor denjenigen zu beachten sind, welche nur den äußern Kreis der menschlichen Güter betreffen: so dürfte es auch am natürlichsten seyn, der weitern Darstellung folgende Eintheilung zum Grunde zu legen:

in Verbrechen gegen Existenz und Persönlichkeit des Staats oder des Individuums unmittelbar verübt (Buch 1. 2.) und

in Verbrechen gegen die Rechtsanforderungen in Anſehung äußerer menſchlicher Güter, — Staatsgüter, Individualgüter, Gemeingüter [3]);

unter welche Hauptclaſſen dann die einzelnen Verbrechen nach ihrer größern oder geringern objectiven Schwere, ſo weit es wiſſenſchaftliche, ſowohl rationelle als hiſtoriſche Gründe erlauben, unterzuordnen ſind [4]).

1) Bemerkungen über dieſen allerdings wichtigen Gegenſtand ſ. bei Roßhirt Grundſ. §. 87. S. 506 f. Rossi a. a. O. t. II. p. 53 s. Martin Lehrb. Vorr. u. §. 105. Henke Handb. I. S. 380 f. Mittermaier über den Zuſtand der Crim.-Geſetzg. Heidelb. 1820. S. 111 f. Wächter Lehrb. II. Vorrede. Trummer in ſ. und Hudtw. Crim. Beitr. III, 2. S. 293 f. Cucumus im N. Arch. X. S. 47 f.

2) Eine ſolche hat Feuerbach nach ſeinem Syſtem verſucht (Reviſ. II. S. 29 ff.) und auch wohl darnach die Ordnung ſeines Lehrbuchs beſtimmt. S. darüber Henke I. S. 512.

3) Auf dieſe Grundeintheilung hat beſonders Abegg in ſ. Abh. über die wiſſenſchaftl. Behandlung des Crim.-Rechts, in ſ. Unterſuchungen aus dem Gebiete des Strafrechts u. in andern Abh. hingedeutet. S. auch Rossi a. a. O.

4) Die poſitiven Geſetzgebungen haben meiſtens nur einen geringen Werth auf die Ordnung der einzelnen Verbrechen gelegt und oft nur die Bequemlichkeit der Darſtellung im Auge gehabt. Gar kein Syſtem gewähren die römiſchen Rechtsbücher, außer der mehr formellen Abtheilung in privata und publica delicta, die aber im Codex ſchon nicht mehr rein daſteht. Im canon. Recht und zwar in den Decretalen liegt die Ordnung der 10 Gebote zum Grunde (Walter Lehrb. d. Kirchenrechts §. 195. not. n.). Dies möchte ſogar auf die p. H. G. O. Einfluß gehabt haben.

Erstes Buch.

Verbrechen an der Persönlichkeit des Staats selbst.

§. 197. Die Persönlichkeit des Staats ist keine Fiction, insofern man darunter das irgendwie rechtlich [1]) begründete Daseyn einer wirklichen [2]) Staatsverbindung in concreto [3]), mit den gehörig vorhandenen Bedingungen zu einer fortdauernden Existenz und zu der ihrer Natur gemäßen freien Bewegung versteht. Nach dieser doppelten Beziehung lassen sich daher auch die, die Persönlichkeit des Staats betreffenden Verbrechen darstellen.

1) Der Nachweis der rechtlichen Begründungsarten gehört in das Völker- u. Staatsrecht. Auch das Factum, Usurpation z. B. kann allerdings legitim werden. Nur der Anfangspunct ist oft schwer nachzuweisen.

2) Auch dies, wodurch sich nämlich wirkliche Staatsverbindungen von bloßen Staats-Anfängen, Embryonen, unvollkommenen Gesellschaften unterscheiden, gehört in einen andern Zweig der Wissenschaft.

3) Dagegen kann von keiner reellen Persönlichkeit des Staats die Rede seyn, wenn man die Idee des ewigen Staats für unmittelbar practisch hält. Nach ihr ist jede concrete oder materielle Erscheinung des Staats sehr gleichgiltig, ein wandelbares Factum. Wo der Staat aber nur dies ist, da kann zwar von vorübergehenden Strafbestimmungen zur zwanghaften Aufrechthaltung des Factums, von politischen Verbrechen die Rede seyn, nicht aber von Verbrechen, welche ein begründetes Recht, Rechtsanforderungen voraussetzen.

Tit. 1.

Majestätsverbrechen.

Crimen majestatis.

Literatur: a. Röm. Recht: J. van Beucker Diss. de crimine majestatis. Franequ. 1719. Oelrichs Th. t. II. p. 75 s. Gundling Singularia ad L. Jul. Maj. Hal. 1721.

Haubold de legg. majest. pop. rom. latis ante L. Jul. Lips. 1786. H. Conr. Chr. Grünebusch de crimine perduellionis atque maj. ap. prisc. Rom. Cell. 1802. (Vgl. A. Arch. V, 1. S. 121 f.) Id. de loco Livii 1, 26. de perduellionis judicio classico. Cell. 1814. Cropp de Praec. jur. rom. c. conat. Sect. II. p. 2 s. Car. Fr. Dieck disqu. hist. de crim. maj. ap. Rom. Hal. 1821. Desselben histor. Vers. üb. das Crim.-Recht der Römer. Halle 1822. No. I. Fr. Reinh. Ricklefs über eine Stelle des Tacitus. Oldenb. 1821. b. Für das neuere gemeine Recht: Kley de crim. maj. Giess. 1663. Marx de his quae de perduellione jur. civ. const. sunt. Argent. 1674. a Kotteritz de cr. maj. Viteb. 1674. Leyser sp. 568. L. L. Mencken de cr. perduellionis. Vit. 1737. Gerster de perduellione. Marb. 1752. de Witte de crim. maj. Lugd. B. 1754. (größtentheils unbedeutende Diss. gleich andern bei Wächter II. S. 505. erwähnten). Dazu: C. A. Schott Abh. üb. das Verbr. d. beleid. Majestät. Tüb. 1797. Feuerbach philos. jurid. Unters. üb. d. V. des Hochverraths. Erf. 1798. Kleinschrod Arch. d. Crim.-R. I, 1. No. 2. Boße üb. Hochverrath, bel. Maj. u. verletzte Ehrerb. g. d. Landesherrn. Gött. 1802. Hellm. Winter das Majestätsverbrechen, aus den Geb. Gottes u. s. w. Berlin 1815. v. Kamptz Jahrb. f. d. preuß. Gesetzg. XVI. S. 271 f. — Chr. Fr. Alb. Schott (Pr. Gmelin) de crim. maj. Tub. 1803. Ed. Hencke de vera crim. laesae maj. sec. leges positivas indole atque poena. Helmst. 1806. van Riemsdyk de crimine, quod vulgo laesae maj. in sp. dctr. Traj. ad Rh. 1807.

§. 198. Unter dem Majestätsverbrechen (crimen majestatis) versteht das gemeine Recht ein rechtswidriges vorsätzliches Handeln, wodurch der Staat an seiner Hoheit, d. i. in seinem innern und äußern Rechtsbestand und in den zu dessen Behauptung nothwendigen Rechten beeinträchtigt oder gefährdet wird [1].

1) Es ist dies eine blos übersichtliche Zusammenfassung aller zum crim. maj. gehörenden einzelnen Fälle, wie sie sich in den römischen Majestätsgesetzen und noch in der Lex Julia Maj. vorfand. L. 3 D. ad L. Jul. Maj. Lex praecipit eum, qui majestatem publicam laeserit, teneri. Mit einem so allgemeinen Begriffe ist aber durchaus nichts auszurichten; die Gesetzgebung, wenn sie nicht die vollkommenste Willkühr sanctioniren will, muß hier einzelne Kategorieen hervorheben. Vgl. Seuffert im N. Arch. IX, S. 22 f. So verschiedenartig übrigens der Geist und die Gestaltung

der einzelnen Staatsverbindungen ist, so verschiedenartig muß auch die Ansicht von dem fr. Verbrechen überhaupt und von dem Kreise der dahin gehörigen Uebertretungen seyn. Je natürlicher auf der Grundlage der Familien- und Stammgenossenschaft noch die Verbindung ist, desto mehr wird das Verbrechen gescheut und verabscheut seyn und nur nach wenigen Richtungen hin erkannt werden; je äußerlicher der Zusammenhalt des Staats und nicht auf Nationalität, Ehre, Liebe und Treue gegründet, desto öfter und in vielfältigen Beziehungen wird das Verbrechen vorkommen; je republicanischer und despotischer eine Regierung ist, desto ausgedehnter und unbestimmter wird auch der Begriff des Verbrechens und seine Bestrafung hart und gröblich seyn. So mußte auch die römische republicanische Begriffserklärung durch minutio majestatis P. R. der Anwendung wie der Cavillation ein weites Feld geben. Vgl. Cic. de Or. II, 25 39. 49. Quintil. J. cr. VII, 4. §. 37.

§. 199. Ohne nähere Begriffsbestimmung des Majestätsverbrechens überhaupt giebt das gemeine deutsche Recht [1]) nur eine Aufzählung einzelner dazu gehöriger Fälle, die jedoch folgenden Hauptgesichtspuncten theils ausdrücklich untergeordnet werden, theils unterzuordnen sind. Es wird nämlich das Verbrechen begangen I. der Tendenz nach, a. wider die Integrität, den wesentlichen Rechtsbestand des Staats selbst, oder b. wider die Sicherheit und die Auctorität, welche Staat und Staatsgewalt behaupten muß [2]). II. Dem unmittelbaren Object nach, entweder a. an dem ganzen Staat selbst, oder b. an denjenigen Personen, denen die Staatsgewalt anvertraut ist, insbesondre in monarchischen Staaten, an dem Souverän [3]). III. Der Form nach, entweder a. in feindlicher Gesinnung (perduellio), insbesondre mit Verrath, oder b. in irgend einer andern den Verpflichtungen gegen den Staat widersprechenden Gesinnung [4]). Hieran schließt sich die nachfolgende Darstellung.

1) In den deutschen Reichsconstitutionen ist nur unvollständig von dem crimen majestatis die Rede, hauptsächlich nur in der Goldnen Bulle Cap. 24. in Bezug auf den Kaiser und mehr noch auf die Kurfürsten des Reichs. S. hierüber die freilich nicht bedeutende acad. Schrift: Aland de Lege Maj. ab Imp. Carolo IV — extensa. Lips. 1755. Die peinl. H. G. O. schweigt davon aus zu errathenden Gründen und erwähnt nur noch die Verrätherei an Land und Herrn (Art. 124.) so wie den Mord an hohen und treff-

Digitized by Google

lichen Personen (Art. 137.). Im Uebrigen dienten die Satzungen des römischen Rechts, da das canonische auch fast dieselben nur wiederholte, der deutschen Praxis zur Aushilfe und resp. Grundlage für die in der G. B. nicht vorgesehenen Fälle, namentlich in Bezug auf das Verbrechen gegen die Landeshoheitsgewalt und Herrlichkeit; eben so den deutschen Landesgesetzen des 16ten und 17ten Jahrhunderts. Vgl. z. B. das Landrecht von Baden-Baden von 1588 und das Pfälzische von 1582 (angef. von Mittermaier im N. Arch. IX. S. 67. not. 54.) Ueber die Entwickelung der gemeinrechtl. Straftheorie bei diesen Verbrechen s. vorzüglich Rößhirt (ebds. IX S. 140 fgg.).

2) L. 1. §. 1. D. ad L. Jul. maj. „Majestatis autem crimen illud est, quod *adversus Populum R. vel adversus ejus securitatem* committitur; wo man das Wort securitas freilich nicht mit der Glosse zu erklären hat. Pop. Rom. ist der ganze personificirte Staat.

3) Lex Julia m. in eos, qui *contra Imperatorem* vel *Rempublicam* aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. §. 8. J. de publ. jud. Vgl. l. 10. §. 1. D. de quaestion. l. 7. C. h. t.

4) S. vorzügl. l. ult. D. h. t., woraus die neuere Theorie hauptsächlich zwei Arten des Majestätsverbrechens gemacht hat: crimen perduellionis, Hochverrath, u. crimen laesae majestatis, Majestätsverbrechen im engern Sinn, Verbrechen der beleidigten Majestät, ohne daß man sich aber vollständig über die Begriffe und den Inhalt verständigt hat. Vgl. Wächter Lehrb. II. S. 607 f. Henke Handb. III. S. 391 fgg. Ueber die Eintheilungen neuerer Gesetzgebungen s. Denf. S. 395 f. Die Lex Rom. Burgund. sagt tit. VII. in f.: Crimina majestatis haec sunt: adversus Principem, traditio regionis, adpetitio tyrannidis. Das Athen. Recht unterscheidet: προδοσία, δήμου κατάλυσις, τυραννίδος ἔγκλημα.

I. Majestätsverbrechen gegen die Integrität der Staatsverbindung.

§. 200. Das Majestätsverbrechen gegen die Integrität der Staatsverbindung wird begangen durch rechtswidrige vorsätzliche Unternehmungen, wodurch der eigenthümliche Rechtsbestand eines Staats in seinen wesentlichen Theilen oder auch nur in einem derselben willkührlich verändert oder unmittelbar gefährdet wird. Die wesentlichen Theile sind Volk, Territorium, Verfassung; in monarchischen Staaten auch der Souve-

Digitized by Google

rän. Attentate gegen letztern haben sogar im gemeinen Recht ihre eigene selbstständige Stellung [1].

1) Adversus rempublicam *vel Principem*. L. ult. D. h. t. S. §. 199. not. 8. Vgl. die ratio in §. 6. J. de N. et G. Im deutschen Staatsrecht hat dies noch seine besondern Gründe für sich.

§. 201. An dem Souverän wird das Verbrechen unmittelbar verübt durch feindliche Unternehmungen wider die Integrität seiner dem Verbrecher bekannten Person [1], namentlich durch seine vorsätzliche Ertödtung [2], oder durch Verrath in Feindeshand (§. 208.). Andre Begehungsweisen kommen zwar in den Quellen nicht vor, indessen Vieles, was den Souverän unmittelbar verletzen muß, ist zugleich ein Majestätsverbrechen gegen die Verfassung (§. 202.). Was übrigens vom Souverän gilt, hat eben so sehr auch seine Giltigkeit in Ansehung des Mitregenten, nicht aber, ohne besondre Verfassung, in der Person des Reichsverwesers [3] oder der Gemahlin des Souveräns [4] und andrer Mitglieder der Familie an sich [5], so wenig, als es sich gegenwärtig noch von den Personen einzelner Staatsbeamten behaupten läßt [6].

1) Qui perduellionis reus est, *hostili animo adversus* Rempublicam vel *principem* animatus. L. ult. D. h. t. Cropp l. c. p. 28. Hiebei kann die Person des Souveräns als eines solchen nicht von der physischen Person getrennt werden. Majestas ossibus Principis inhaeret. A. M. Salchow Lehrb §. 470. gegen die Meisten.

2) Arg. l. 5. pr. C. h. t.

3) Denn die Souveränetät kommt ihm für seine Person nicht zu. Vgl. Carpzov. qu. 41. n. 26.

4) Sie hat nur Theil an der Würde, nicht am summum imperium. Vgl. Müller ad Struv. Exerc. 49. thes. 8. l. a.

5) S. jedoch §. 202.

6) Denn das römische Recht, wonach sogar die interfectio magistratus P. R. (l. 1. §. 1. D. h. t.) und kaiserlicher Minister und Beamten (l. 5. C. h. t.) ein Majestätsverbrechen war, ist schon in der Göldnen Bulle cap. 24. auf die ehemaligen Kurfürsten beschränkt, und paßt ohnehin nicht auf unsre jetzigen Staatseinrichtungen und Ansichten. Die Annahme einer s. g. quasi-perduellio an solchen Personen ist also unbefugt, wiewohl sie bei den ältern

Juristen ziemlich allgemein war. Vgl. bes. Heyligenstädt de crimine quasi perduellionis. Erf. 1782. Ueber die l. 5. quisquis C. h. t. ist übrigens vorzüglich wichtig: Jac. Gothofredi Diss. histor. ad L. Quisquis. 1633. mit den Berichtigungen von Died a. a. O. S. 150 f.

§. 201. An dem ganzen Staat rücksichtlich seiner äußern Stellung wird das Verbrechen begangen: wenn Jemand einem äußern Feinde das ganze Land, oder ganze Provinzen, Gegenden, feste Plätze, Kriegsheere, oder Abtheilungen davon überliefert [1], oder den Staat mit einem auswärtigen Feinde in einen Krieg verwickelt [2], oder auf irgend eine Weise dem Feinde durch Rath und That Vorschub leistet [3].

1) L. 10. D. h. t. Majestatis crimine accusari potest, cujus ope, consilio dolo malo provincia, vel civitas hostibus, predita est. L. 4. eod. cujusve dolo malo exercitus P. R. in insidias deductus, hostibusve proditus erit. Vgl. Bamberg. 135. „so boshaftiger Weise Stadt, Schloß oder Befestungen übergeben." P. H. G. O. Art. 124.

2) L. 3. D. eod. Lex XII t. jubet eum qui hostem concitaverit — capite puniri. (Wenn ebendas. auch erwähnt wird: qui civem (vulg. opem) hosti tradiderit; so hängt das unstreitig mit dem ältern Begriff der perduellio zusammen und fällt jetzt unter den Begriff der Privatverrätherei.) L. 4. Cujus opera dolo malo factum erit, ut ex amicis hostes fiant, quove rex externae nationis P. Romano minus obtemperet.

3) L. 1. D. eod. Qui hostibus P. R. nuntium literasve miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes P. R. consilio juventur adversus Rem publicam. L. 4. eod. dolo malo cujus factum dicetur, quo minus hostes in potestatem P. R. veniant; cujusve opera dolo malo hostes P. R. commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliave aliqua re adjuti erunt, cujusve opera d. m. factum erit, quo magis obsides, pecunia, jumenta hostibus P. R. dentur adversus rem publicam. — L. 19. §. 4. de captivis et postlim. nam qui malo consilio et animo proditoris patriam reliquit, hostium numero habendus est.

§. 202. In Beziehung auf die innern Verhältnisse und insbesondre auf die Verfassung des Staats wird das Verbrechen begangen, wenn Jemand geflissentlich solche Handlungen unter-

nimmt, die auf eine gänzliche Auflösung des bestehenden Staatsvereins oder auf willkührliche Veränderung einzelner allgemeiner Grundeinrichtungen oder wesentlicher Bestandtheile der Verfassung [1]) gerichtet sind. Zu diesen Richtungen gehört insbesondre: a. die Vereinigung des ganzen Staats mit einem fremden, wodurch jener seine Selbstständigkeit verlieren würde; b. Aufhebung und Vernichtung der bestehenden Staatsverfassung durch Hervorrufung eines Zustandes innern Kriegs [2]) oder einer Anarchie, oder durch factische Substituirung einer andern Verfassung [3]); c. Hinwegräumung oder Unthätigmachung einzelner wesentlicher Bestandtheile an dem bestehenden Organismus des Staatslebens; namentlich Verdrängung der regierenden Familie, oder auch Entthronung, Gefangenhaltung des Souveräns allein [4]); d. gänzliche Unterdrückung verfassungsmäßiger Berechtigungen, es sey des Souveräns oder der Staatsbürger in Betreff ihrer Stellung oder Concurrenz zu der Staatsverwaltung; e. Losreißung des Staats von einem permanenten äußern Bundesverhältniß, mit welchem die innere Verfassung in unmittelbare Verbindung gesetzt ist [5]).

1) Weder in den römischen noch in den deutschen gemeingiltigen Gesetzen findet sich eine bestimmte Zeichnung dieses Begriffs, der erst durch die neuern Theorieen und positiven Gestaltungen des Staatslebens zum besondern Bewußtseyn gebracht ist. Im Wesentlichen liegt jedoch die obige Gattung von Verbrechen in den Worten, mit welchen Ulpian eine Richtung von dem crimen majestatis ex lege Julia in l. 1. D. h. t. bezeichnet, vv: quod adversus *Populum Romanum* committitur.

2) Das ist der in den römischen Gesetzen hauptsächlich vorkommende Fall, den die Athen. Gesetze durch *κατάλυσις τοῦ δήμου* bezeichnen. S. vorzüglich L. 1. §. 1. D. h. t. cujus opera dolo malo consilium initum erit, — quo armati homines cum telis lapidibusve in Urbe sint, *conveniantque adversus Rempublicam*; locave occupentur vel templa; quove coetus conventusve fiat, hominesve ad *seditionem* (über das Wort vgl. Roßhirt Lehrb. S. 245. 246.) convocentur; — quive milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve *adversus Remp.* fiat. L. 4. cujusque dolo malo jurejurando quis adactus est, quo *adversus Remp. faciat.* Dahin gehört auch L. 5. pr. C. eod. Quisquis cum militibus vel privatis vel barbaris scelestam inierit *factionem*, aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel dederit. Im Brachylogus IV. tit. 32. §. 9. ed. Boeck.

heißt es: item Lex Julia maj. quae poenam infligit his, qui arma contra Imperatorem vel remp. moverint, cujusve ope vel consilio mota sint.

3) Dahin gehört das ἔγκλημα τυραννίδος, wodurch die griechisch-römischen Juristen hauptsächlich die perduellio übersetzen. Vgl. Fabrot. und Dion. Gothofr. ad Theoph. III, 1, 5.

4) Selbst eine geistige Unfähigmachung ließe sich wohl hieher rechnen.

5) Das Bundesverhältniß selbst ist zwar kein Gegenstand eines Majestätsverbrechens, wohl aber insofern es einen Bestandtheil der Verfassung in einzelnen darunter begriffenen Staaten ausmacht, wäre dies auch nicht ausdrücklich in den einzelnen Verfassungsurkunden erklärt. (A. M. Feuerbach §. 164.). Vgl. Martin §. 203. (207.) Klüber öffentl. Recht §. 184. v. Kamptz a. a. O. S. 278. Henke Hdb. III. S. 407.

§. 204. Zum formellen Thatbestand des Verbrechens [1]) im Allgemeinen gehört wesentlich a. ein Unternehmen, welches in seiner Vollführung im Stande ist [2]), den ruhigen Rechtsbestand des Staats in einem wesentlichen Bestandtheile aufzuheben oder zu gefährden [3]), insbesondre eine der hierunter laut der vorhergehenden §§ begriffenen Tendenzen zu erreichen; b. ein absichtliches, vorsätzliches Handeln in diesem Plan [4]), daher denn auch ein blos culposes Verbrechen solcher Art nicht anzunehmen steht [5]). Eine gewaltsame Ausführung desselben liegt hingegen nicht nothwendig in seinem Character [6]). In wie fern sich dabei Vollendung des Verbrechens und bloßer Versuch scheide, wird weiter unten (§. 215.) vorkommen.

1) Hierüber vgl. hauptsächlich v. Kamptz Bemerkungen in d. angef. Jahrb. für preuß. Gesetzg. XVI. S. 275 f. — Vom Subject des Verbrechens s. unten §. 214.

2) Folgt aus den allgem. Grundsätzen §. 62. Cropp l. c. p. 23. besonders aber l. 7. §. 3. D. h. t. Hoc tamen crimen a judicibus non in occasionem ob principalis majestatis venerationem habendum est, *sed in veritate.* nam et personam spectandam esse, *an potuerit facere* — et an cogitaverit cet.

3) Das röm. Recht drückt dies aus durch die oft wiederkehrenden Worte: *adversus* Rem publicum, Populum R., *adversus* Principem.

4) Die L. Julia setzte wiederholt dolus malus voraus. L. 1. §. 4. D. h. t.

5) Nur aus andern Rücksichten oder vermöge besonderer gesetzlicher Bestimmungen kann Culpa, wodurch der Staat in seiner Integrität gefährdet wird, einer Strafe verfallen, z. B. aus dem Gesichtspunct von Militärverbrechen. S. auch Kleinschrod A. Arch. I, 1. S. 42 f. Martin §. 204. (208.).

6) Dolus hat nicht nothwendig vis in sich. L. 2. §. 8. de vi bonor. raptor. Demnach kann die Ausführung auch auf andre Weise geschehen, namentlich durch Täuschungen. Man denke z. B. an die Malletsche Verschwörung, an die Unterschiebung eines falschen Prätendenten u. dergl. Selbst die L. Julia redete im cap. I. davon: si quis sciens falsum conscripsit vel recitavit in tabulis publicis. l. 2. D. h. t., ein Fall, der übrigens auch unter die zweite Abtheilung des Majestätsverbrechens mitgehört. Daß durch das Mittel der Presse auch wohl ein Majestätsverbrechen der gegenwärtigen Categorie ausführbar, wenigstens anregbar sey, möchte wohl durch die Geschichte der neuesten Zeit bestätigt werden.

II. Majestätsverbrechen gegen die Sicherheit und das Ansehen des Staats und Souveräns.

§. 205. Ein Majestätsverbrechen dieser Klasse wird begangen: wenn zwar nicht der wesentliche Bestand des Staates unmittelbar angegriffen, wohl aber die Sicherheit [1]) oder das Ansehen [2]) des Souveräns oder der gesammten Staatsverbindung durch Nichterfüllung von Verbindlichkeiten, worauf Souverän und Staat in jener zwiefachen Hinsicht [3]) ein unmittelbares Forderungsrecht haben, gefährdet wird.

1) L. 1. §. 1. D. h. t.: quod adversus Populum Romanum *vel ejus securitatem* committitur; wobei natürlich auch wieder an den Princeps mit zu denken ist.
2) Denn der Gesammtcharacter des Majestätsverbrechens ist *laesio majestatis publicae vel imperatoriae.* L. 3. D. h. t. L. 7. C. eod.
3) Beide Rücksichten werden sich meist oder immer vereint bei dem Majestätsverbrechen vorfinden. Denn die Verletzung des Ansehens wird immer auch, wenigstens durch das Beispiel, Gefahr bringend seyn; und umgekehrt wird die Gefährdung der Sicherheit meist oder immer mit einer Verletzung des Ansehens oder der Auctorität des Staats verbunden seyn.

§. 206. In die gegenwärtige Kategorie des Verbrechens gehört zunächst, in Beziehung auf den ganzen Staat: a. die anmaßliche Ausübung von Regierungsrechten, welche nur unter Auctorität der Regierung ausgeübt werden können [1]); b. jede einem Civil- und Militärdiener oder einzelnen Unterthanen zur Last fallende Nichterfüllung von Verbindlichkeiten, welche denselben gegen den Staat zur Erhaltung seiner Sicherheit und seines Ansehens obliegen [2]); c. die Vorbringung fal-

scher Staatsacten [3]); d. jede wörtliche oder symbolische Beleidigung des ganzen Staates [4]).

1) Beispiele: l. 7. D. h. t.: Eadem lege tenetur, qui injussu principis bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparaverit; — quive privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit. L. 4. pr. qui confessum in judicio reum et propter hoc in vincula conjectum emiserit. (Ueber diese Stelle das Nähere bei dem Verbrechen der Befreiung von Gefangenen.) Natürlich können dergleichen Handlungen auch bei einem Majestätsverbrechen der ersten Klasse vorkommen, wie schon Feuerbach §. 173. not. a. andeutet. Vgl. übrigens noch l. 2. C. de falsa moneta. l. un. C. de privat. carcerib.

2) L. 3. D. h. t. Lege tenetur qui in bellis cesserit aut arcem tenuerit (l. deseruerit, Cropp l. c. p. 18) aut castra concesserit; qui cum ei in provincia successum esset, exercitum successori non tradidit. L. 2. eod. quive de provincia, cum ei successum esset, non discessit, aut qui exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit, nach dessen Analogie auch derjenige hieher gehört, welcher den Avocatorien des Staats in Kriegszeiten keine Folge leistet. Selbst das Verlassen seines Postens aus Feigheit kann nicht ausgeschlossen werden. Vgl. Bamberg. Art. 135.

3) L. 2. in f. h. t.

4) Denn dem ganzen Staat, worin in Monarchieen natürlich immer der Souverän mit begriffen ist, gebührt die majestas, und was ist dann seine Beleidigung anders, als laesio publicae majestatis? Vgl. Henke Handb. 3. S. 454 f.

207. An dem Souverän wird diese Art von Verbrechen begangen: a. durch thätliche Angriffe auf seine Person, ohne die Absicht zu tödten, oder ohne ihn zur Ausübung seiner staatsoberhauptlichen Rechte unfähig machen zu wollen (§. 203. c.); b. durch beleidigende Aeußerungen in Worten und sonstigen Zeichen über die Person des Souveräns, oder die landesherrliche Familie im Ganzen [2]); oder durch absichtliche Verweigerung der herkömmlichen Zeichen der dem Souverän gebührenden Ehrerbietung [3]), so wie durch nicht verheimlichten Tadel von Regierungsacten oder der ganzen Regierungsart, welcher unmittelbar auf den Souverän und nicht etwa auf einzelne Staatsbehörden zurückfällt [4]); endlich c. durch Anmaßung von

Ehrenauszeichnungen und Rechten, welche nur allein dem Souverän als solchem zustehen [5]). In Rücksicht andrer, zur landesherrlichen Familie gehöriger Personen, welche nicht Mitregenten sind, steht ein Majestätsverbrechen solcher Art nicht anzunehmen [6]).

1) Vgl. Feuerbach §. 174.

2) Daß Verbalinjurien gegen den Souverän zum crimen majestatis gerechnet worden, ist zwar nirgends in den Gesetzen ausdrücklich gesagt; indessen lehrt es die Geschichte (Sueton. Nero. c. 32. Domitian. c. 12. Gronov. ad Tac. Ann. I, 72.) und dafür ist auch noch l. 7. §. 3. D. h. t. „neo lubricum linguae *facile* ad poenam trahendum est", so wie die unmittelbare Verbindung des tit. Cod. si quis Imp. maledix. (9, 7.) mit dem Titel ad L. Jul. maj. (9, 8.). Wegen andrer injuriösen Handlungen vergl. l. 6. 7. §. ult. D. h. t. Auch die Bamberg. Art. 132. stellt die Lästerungen der kaiserl. und königl. Majestät unter das Majestätsverbrechen. Erst Neuere haben es davon scheiden wollen. Vgl. Wächter II. S. 528 f. Ueber die l. un. C. cit. s. außer J. Gothofr. ad Theod. Cod. IX, 4. noch Strebel Diss. exhib. Comment. in l. un. C. s. qu. J. m. Jen. 1819. Wittert Diss. ad L. un. C. (uts.) Lugd. Bat. 1754. Besondre Unterschiede macht Leyser sp. 569.

3) Vgl. l. 10. C. de oper. publ. Feuerbach §. 174 a. E.

4) Dahin gehört die obtrectatio temporum nostrorum in l. un. C. si quis Imp. maled., sodann l. 3. D. de crim. sacrileg.

5) S. l. 4. C. de vestib. l. 16. C. de div. rescript. Auch Willenberg de abusu insignium Principis. Frcf. 1696. Cap. II. §. 2. 3.

6) Die Gesetze schweigen darüber gänzlich. Es kommt nicht einmal vor, daß eine Injurie gegen die gedachten Personen mittelbar eine Majestätsverletzung sey. A. M. ist zum Theil Roßhirt Lehrb. §. 117 a. E. wegen der Augusta.

§. 208. Zum Thatbestand der vorstehenden Arten des Majestätsverbrechens (§. 205. ff.) gehört hinsichtlich der Form a. ein Handeln, welches bestimmten Verpflichtungen gegen Staat oder Souverän zuwiderläuft, und die Sicherheit oder das Ansehen derselben, oder beides zugleich gefährdet, wobei übrigens die genaueste Anschließung an die in den Gesetzen erwähnten einzelnen Fälle und deren Analogie geboten ist [1]); b. eine vorsätzliche Willensbestimmung in dieser Richtung [2]).

Digitized by Google

1) L. 7. §. 3. D. h. t.

2) Vgl. l. 3. D. h. t. „sciens dolo malo" und anderweit l. 5. 7. §. 2. D. h. t. l. 2. C. eod. l. 16. C. de oper. publ.

III. Qualificirte Arten des Majestätsverbrechens.

§. 209. Das Majestätsverbrechen ist qualificirt I. nach römischem Recht, wenn es mit feindseliger Gesinnung gegen den Staat oder den Souverän verbunden ist und heißt dann Perduellio [1]). Darunter kann jedoch nicht jedes vorsätzliche Beginnen wider Integrität, Sicherheit und Ansehen des Staats oder des Souveräns verstanden werden [2]), sondern nur eine solche Gesinnung, wie sie in den ältern Zeiten im Zustand des Kriegs bei dem Feinde (hostis) vorausgesetzt ward, d. h. eine solche, welche in einer gänzlichen Gleichgiltigkeit über die Existenz und die Rechte des Andern besteht, und wobei man die äußerste Gewalt oder die vollkommenste Willkühr, selbst bis zum Verderben desselben für erlaubt hält [3]). Dem zufolge würde aber von Perduellion nur die Rede seyn können bei wirklichen feindlichen Kriegsunternehmungen, oder bei einem Attentat gegen den bisherigen innern Rechtsbestand des Staates, mit der Absicht, denselben nach Willkühr in einem wesentlichen Theil zu verändern [4]), oder bei Attentaten auf die Person des Souveräns, wobei die Vernichtung desselben nicht ausgeschlossen ist [5]).

II. Nach deutschem Recht durch Verrath, wenn nämlich der Souverän, oder das ganze Land, oder ein integrirender Theil des Staatsgebietes, oder zur Landesvertheidigung dienende Anstalten oder Personen, einer feindlichen Gewalt auf eine hinterlistige Weise überliefert werden [6]).

1) Plane non quisquis Legis Juliae Majestatis reus est, eadem conditione est, sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus Remp. vel Principem animatus. L. 11. D. h. t.

2) Dies zeigt der Gegensatz der angeführten Stelle zu den andern, wo im Allgemeinen nur von einem dolus malus die Rede ist.

3) Wichtig, obwohl nicht völlig entscheidend ist l. 24. §. 1. D. de captiv. et postlim. „In civilibus dissensionibus, quamvis saepe per eas *Resp. laedatur, non tamen in exitium Reipublicae contenditur*, qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt eorum, inter quos jura captivitatium aut postliminiorum fuerint. Dazu auch l. 234. D. de V. S. Rec-

duelles veteres appellabant, quos nos hostes appellamus, per eam adjectionem indicantes, *cum quibus bellum esset*; so wie Sosipater Charisius perduellis durch *perquam* hostis erklärt. Vgl. Dieck disquis. histor. cit. §. 11. 17. Wollte man eine solche engere Bedeutung der Perduellio nicht annehmen, so würde sie sich in eine völlige Unbestimmtheit verlieren und der richterlichen Willkühr ganz Preis gegeben seyn, so daß, wie es freilich in den Kaiserzeiten der Fall gewesen seyn mag, die meisten Arten des Majestätsverbrechens darunter begriffen seyn würden. Nicht entgegen steht l. 11. D. de R. D., wo die Worte: cum illud hostile et abominandum sit, objectiv zu nehmen sind, d. h. von äußern Zeichen des feindseligen Sinnes. Vgl. übrigens Martin §. 204. (208.). In einem viel weitern Begriff, und mit dolus adversus Remp. gleichbedeutend, nehmen manche Aeltere den animus hostilis, z. B. Ziegler de Jur. Maj. I, 2. §. 5. Boehmer ad C. C. C. art. 124. §. V.

4) Die neuere Römerzeit drückt dies durch das griechische τύραννος, τυραννικόν τι als gleichbedeutend mit perduellis, perduellio aus. Vgl. bes. Theoph. 1, 5, 87. 8, 1, 13. 4, 18, 410. Dieck l. c. §. 17. Daher auch wohl *tyrannico spiritu* in l. 6. C. de div. rescr., wenn es hier keine bloße Metapher ist; denn an sich gehört der dortige Fall schwerlich hieher, auch hat er seine besondre Strafbestimmung.

5) Attentate gegen die Freiheit des Souveräns und zur Unterdrückung seiner Rechte sind schon mit unter der vorher erwähnten Richtung begriffen.

6) P. H. G. O. Art. 124. „Welcher mit boßhaftiger verretherei mißhandelt — und wo solche verretherei großen Schaden oder ergerniß bringen möcht, als die, so ein land, stadt, seinen eignen herrn (Kreß ad art. cit. IV, n. 3.) — betreffe, so mag die straff" u. s. w. Ueber den Thatbestand der Verrätherei s. auch p. H. G. O. §. 42. 49. und wegen der Verbindung dieses Verbrechens mit dem crimen majestatis: Perneder von Straff u. Peen. Ingolstadt 1563. fol. XIV. „Von straff derer, so Verretherei und Untreu üben und darum in die Peen der beleidigten Majestät fallen."

Strafbestimmungen

a. überhaupt.

§. 210. Die Strafe des crimen majestatis im Allgemeinen, — nach der lex Julia aqua et ignis interdictio [1]) — ist nach dem neuern noch immer in Betracht kommenden römischen Recht animae amissio [2]), insbesondre das Schwerdt [3]); indeß erlaubt dasselbe Recht auch die Erkennung

geringerer Strafen, selbst der bloßen Relegation [4]), daher denn die Strafe des Verbrechens zwar in der Regel eine capitale, jedoch nicht nothwendig in jedem Falle seyn muß, womit die deutsche gemeine Praxis übereinstimmt [5]).

1) Vgl. Paul Sent. R. V, 29, 1.
2) §. 1. J. de publ. jud.
3) L. 5. pr. C. h. t. A. B. 24. §. 3.
4) L. 24. 40. D. de poenis.
5) Vgl. Carpzov. qu. 41. n. 97. Boehmer ad C. C. C. 124. §. 8. 11.

b. Anwendung der Strafe auf die einzelnen Arten des Verbrechens und besondre gesetzliche Bestimmungen darüber.

§. 211. Ist das Verbrechen mit Verrätherei (§. 209.) verbunden [1]), so tritt die Strafe der Viertheilung ein, welche aber, wenn der Verrath am eignen Landesherrn, oder an einem Land, einer Provinz, oder einer Stadt ausgeübt, oder wenn wenigstens durch denselben großer Schade oder Aergerniß herbeigeführt worden ist, durch Schleifen oder Zangenreißen geschärft werden kann; in minder schweren Fällen zuerst Enthauptung und demnächst Viertheilung [2]), vorbehaltlich der übrigen Folgen, welche außer der Todesstrafe bei vorhandener feindlicher Gesinnung verwirkt werden (§. 212.).

1) Den Deutschen eines der verabscheuungswürdigsten Verbrechen. Vgl. Tac. de M. Germ. c. 12. Lex Rip. 69. Capit. de Part. Saxon. §. XI. Heinecc. Elem. J. Germ. II, 2. §. 33. Schilter Exerc. ad Pand. 49. §. 83.
2) P. H. G. O. Art. 124. vgl. mit l. 10. D. h. t.

§. 212. Bei der Perduellion tritt, sofern nicht die Strafe der Verrätherei begründet ist (§. 209. 211.), regelmäßig [1]) die Strafe des Schwerdts ein, bei Ueberläufern die Strafe des Lebendigverbrennens [2]), außerdem aber werden in jedem Fall noch folgende Nachtheile verwirkt: a. Verlust des ganzen Vermögens an den Fiscus mit Unwirksamkeit der darüber seit dem verbrecherischen Entschluß getroffenen Verfügungen [3]); b. Vernichtung des bürgerlichen Andenkens — damnata memoria [4]); c. verminderte Rechtsfähigkeit der Kinder [5]) des Verbrechers, namentlich gänzliche Erbunfähigkeit,

Digitized by Google

mit Ausnahme eines den Töchtern aus dem mütterlichen Vermögen zugebilligten Pflichttheils [6]), und Infamie der Söhne [7]).

1) Wegen L. 5. pr. C. h. t., eine Verordnung, welche ihrem Inhalt und ihren Voraussetzungen nach (scelesta factio cum militibus vel privatis vel barbaris, de nece viror. illustrium) nur auf Perduellion bezogen werden kann, und auch fast immer bezogen worden ist, nur daß sich die frühere Praxis nicht an die einfache Schwerdtstrafe gebunden glaubte. Vgl. Carpzov. qu. 41. n. 90 sq.

2) L. 8. §. 2. l. 38. §. 1. D. de poen., versteht sich unter Voraussetzung eines hostilis animus, wie die erstere Stelle mit andeutet. S. auch §. 202. n. 3 a. E.

3) L. 5. pr. §. 4. D. h. t. L. 7. 8. eod. L. 31. §. 4. D. de donat. A. B. 24. §. 7. 8. 15. Das Nähere hierüber s. bei Mencken diss. cit. §. 19 s.

4) Hiervon ist zwar hauptsächlich nur die Rede, wenn der perduellis vor der Hinrichtung eines natürlichen Todes oder durch Selbstmord gestorben ist. §. 3. J. de publ. jud. l. 8. pr. C. h. t. Doch versteht sich ein Gleiches ohne Zweifel auch von hingerichteten Verbrechern, und jedenfalls werden die Wirkungen der damnatio memoriae schlechthin der perduellio beigelegt. S. l. 11. §. 3. D. de his qui not. infam. l. 25. D. de religios. l. 24. D. de poen. Die ältere Praxis ließ übrigens nicht selten das Haus des Hochverräthers zerstören, arg. c. 5. de poen. in 6°.

5) Die mildere, auch zu rechtfertigende Auslegung versteht dies blos von ehelichen Kindern ersten Grades, nicht auch von Enkeln, natürlichen und Adoptivkindern. Vgl. de Witte de crim. majest. p. 35. S. übrigens wegen dieser die Kinder betreffenden Bestimmungen, die nicht neu waren, Abegg im N. Arch. VII. S. 141 f.

6) L. 5. §. 13. C. h. t. Nicht einmal das jus sepulcrorum (ursprünglich sacrorum?) ging vom Vater auf den filius suus heres über. L. 1. §. 3. D. de suis et legit. hered.

7) L. 5. §. 1. C. h. t. Marezoll bürg. Ehre S. 196 f. Ohne Zweifel ist übrigens der Criminalrichter nicht verbunden, die Folge sub b. c. ausdrücklich auszusprechen, da er blos über die Strafe des Verbrechers selbst zu erkennen hat. Alles Uebrige kann er dem Gesetze selbst überlassen.

§. 213. Für andre Arten des Majestätsverbrechens haben die Gesetze keine besondern Strafbestimmungen [1]). Es bleibt demnach im Allgemeinen die Festsetzung der Strafe innerhalb der obigen Grenzen (§. 210.) dem Richter überlassen, mit Rücksicht auf die objective Gefährlichkeit der That [2]), so wie

Digitized by Google

auf die Beschaffenheit des rechtswidrigen Willens, je nachdem sich derselbe mehr oder weniger einer feindlichen oder treulosen Gesinnung annähert [3]). Wird eine Capitalstrafe erkannt, so müßte damit regelmäßig auch die ordentliche Vermögensconfiscation [4]), nicht aber andere der Perduellio eigenthümliche Nachtheile, verbunden werden.

1) Mit Ausnahme der in l. 6. C. de div. rescr. so wie in l. 2. C. de falsa moneta u. l. un C. de priv. carcer. enthaltenen, welche zum Theil nicht mehr anwendbar sind, jedoch die Regel, nämlich poena capitis bestätigen. Wenn in den d. R. A. von 1541, 42, 44, 48 u. 1641 §. 83. (vgl. Jarcke II. S. 63. n. 3. Henke Handb. III. S. 437. n. 12.) denjenigen, welche sich in Kriegshändeln wider Kaiser und Reich gebrauchen lassen, Confiscation und im Fall der Betretung Strafe an Leib und Leben angedrohet wird, so sind dies zwar nur transitorische, gelegentliche Verordnungen, indeß kann der Inhalt allerdings den Richter in ähnlichen Fällen leiten.

2) Arg. Art. 124. der p. H. G. O.

3) Vgl. l. 40. D. de poen. So wird auch das Verlassen des Postens aus Feigheit zu den minder strafbaren Fällen gehören. S. wegen des ältern deutschen Rechts Sachsenſp. 1, 40. Schwabenſp. Art. 201. Uebrigens wird es schwer seyn, eine auch nur ungefähr zutreffende Stufenfolge der Majestätsverbrechen außer dem Verrath und der Perduellion nach allgemeinen Verhältnissen aufzustellen, und selbst die Praxis, bei der glücklichen Uncultur des Verbrechens in Deutschland, läßt hier die Theorie fast ganz im Stich. Nur wegen der Attentate auf die Person des Landesherrn, deren Sicherheit und Würde, gewährt das Verbrechen der Injurien eine nahe Analogie; insbesondre ist man in der Theorie mit den neuern Gesetzgebungen darin einverstanden, daß thätliche Angriffe allerdings die Todesstrafe rechtfertigen können, während andre Arten von Beleidigungen nur mit einer geringern, doch immer nicht unbeträchtlichen Freiheitsstrafe zu belegen sind. Vgl. Henke III. S. 469 f. Bei Empörungen oder aufrührerischen Angriffen auf die Verfassung hilft die Bestimmung von Art. 127. der p. H. G. O. (vgl. §. 218.) aus.

4) Nach dem röm. Recht außer Zweifel (s. u. a. die not. 1. angef. Stellen), selbst nach Nov. 134., bestätigt durch die p. H. G. O. Art. 218. vgl. mit Art. 132. der Bamberg. Martin Lehrbuch §. 215. 219. Henke Handb. III. S. 469. Ueber den Lehnsverlust s. insbes. Mencken de crim. perd. §. 26 s.

c. Besondre Modificationen und Eigenheiten der Strafanwendung.

§. 214. Subject des Majestätsverbrechens kann Jeder seyn, der der Hoheit und folglich auch der Strafgewalt des verletzten Staats zur Zeit des verübten Verbrechens unterworfen war [1]); es findet dabei also keine Abweichung von dem oben §. 26. angenommenen Princip Statt, so wenig als es besondre Milderungsgründe giebt [2]). Nur in Ansehung des Conats und der Theilnahme sind einige Ausnahmen von den allgemeinen Regeln zu machen.

1) Nach der Meinung Vieler soll nur ein wirklicher Unterthan (subditus perpetuus, wegen seiner besondern Treuverpflichtung) sich des Majestätsverbrechens, in sp. der Perduellion schuldig machen können (s. Matth. de Crim. 48, 2, 1. n. 7. Huber Prael. in tit. D. ad L. Jul. M. n. 1. Witte de crim. maj. cap. IV. Mencken de crim. Perduell. §. 10. Feuerbach üb. Hochverrath S. 28 f. Grolman Grdss. §. 326. Henke Handb. III. S. 407 f.), zum Theil wegen Clem. 2. de sent. et re jud. vv. *rursus non est silentio*, wobei man aber die kurz vorhergehenden Worte übersieht: Quodsi punitio criminis intra districtum imperialem commissi ad Imperatorem forsan pertinuisse asseratur, *verum est* quidem, *si in eodem districtu fuisset inventus delinquens, vel ad illum de more remissus;* die Strafgesetze im gemeinen Recht selbst unterscheiden hier nicht. Die Hoheit eines Staats und die daran sich knüpfenden Rechtsansprüche muß jeder achten, der dem Staat auch nur einen Augenblick unterworfen ist. S. daher auch Kley de crim. Maj. thes. 12. a Kotteritz l. c. §. 10. Alber. Gentilis Disp. ad L. Jul. Maj. c. 5. Cocceii Jus controv. ad d. tit. qu. 1. Vgl. Roßhirt Lehrb. §. 113. Martin Lehrb. §. 204. 208. Nur ein Verrath an seinem Herrn (p. H. G. O. Art. 124.) ist beim bloßen subditus temporarius in einem fremden Staate rücksichtlich dessen Souveräns nicht wohl anzunehmen.

2) So würde z. B. impetus zwar als den hostilis animus ausschließend, doch immer als Milderungsgrund in Betracht kommen.

§. 215. Die Versuche staatsverletzender Unternehmungen, welche in den Gesetzen mit andern völlig ausgeführten Arten des Verbrechens auf eine gleiche Stufe der Strafbarkeit gestellt werden, sind a. jede Verschwörung oder auch nur Aufwiegelung Andrer zu Unternehmungen wider die Integrität des Staats [1]), oder gegen das Leben des Souveräns [2]); b. jedes

vorsätzliche Beginnen, welches geeignet ist, den Feinden des Staats einen Vortheil gegen denselben zu gewähren [3]). In allen andern Fällen [4]) mangelt es dagegen an gesetzlichen Gründen, den bloßen Versuch dem vollendeten Verbrechen in der Strafbarkeit gleichzustellen, vielmehr muß es hier bei der allgemeinen Regel (§. 99.) sein Bewenden behalten [5]).

1) L. 1. §. 1. D. h. t. quo tenetur is, cujus opera d. m. *consilium initum erit*, quo armati homines — in urbe sint, hominesve ad *seditionem* convocentur — quove quis *contra remp.* arma ferat — quive milites sollicitaverit, cet.

2) Ebds. cujusve opera, consilio, d. m. consilium initum erit, quo quis magistratus populi R. — occidatur. Worauf sich denn auch offenbar l. 5. pr. C. eod. bezieht: Quisquis cum militibus — scelestam inierit *factionem*, — de nece etiam virorum illustrium — *cogitaverit* (eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri *jura voluerunt*), ipse quidem cet. Ueber die Bedeutung von *cogitare* vgl. Cropp l. c. p. 28.

3) L. 1. §. 1. D. h. quive hostibus P. R. nuntium literasve miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes P. R. consilio *juventur* adv. Remp. L. 3. §. 11. D. de Re mil. Et is qui volens transfugere adprehensus est, capite punitur.

4) Man vergleiche nur die Wortstellung in andern Fragmenten des Digestentitels. Nur die h. z. T. sehr unerhebliche, jedenfalls singuläre l. 6. C. de div. rescr. enthält noch bei einer spätern Art des Majestätsverbrechens eine Gleichstellung des Versuchs mit der Erreichung des verbrecherischen Zwecks, unter der ausdrücklichen Voraussetzung eines tyrannicus spiritus (animus perduellis, hostilis), woraus sich aber keine Regel bilden läßt. L. 141. 162. D. de R. J.

5) Nach der gewöhnlichen Meinung nimmt man jede versuchte Perduellio mit der vollendeten für gleich strafbar. S. u. A. Gail de Pace P. I, c. 4. Feuerbach §. 170. Roßhirt Lehrb. §. 115. v. Kamptz a. a. O. S. 310 f. Dagegen s. Wächter II. S. 519 f. Meister Princ. §. 305. Bauer Lehrb. §. 323. Bei eigentlichen Majestätsbeleidigungen tritt ohne Zweifel die Analogie versuchter Injurien ein.

§. 216. Daß sämmtliche Theilnehmer an einer staatsgefährlichen Verschwörung einer und der nämlichen Strafe unterliegen [1]), ist an sich keine Abweichung von den allgemeinen

Grundsätzen der Strafbarkeit (§. 98. not. 4), vielmehr hat es bei diesen auch hier sein Bewenden [2]); dagegen aber macht schon die bloße Wissenschaft und Nichtanzeige eines staatsfeindlichen Verbrechens oder des Verbrechers selbst zum Mitschuldigen [3]), nur daß denselben nicht die volle gesetzliche Strafe wie einen Mitverschwornen oder unmittelbaren Theilnehmer, sondern nur eine gelindere treffen darf [4]). Mitverschworne, welche unmittelbar nach dem Eingehen der Verschwörung aus wahrem Pflichtgefühl dieselbe entdecken, sollen nicht nur straflos seyn, sondern auch noch vom Staat belohnt werden; späterhin können sie nur durch (wahrhafte) Anzeige noch unbekannter Pläne und Verhältnisse der Verschwörung eine Freisprechung erlangen [5]).

1) L. 5. §. 6. C. h. t., wozu Gothofr. diss. histor. cap. IX.

2) Vgl. Wächter II. S. 524 f. Bauer Lehrb. §. 323. Meister Princ. §. 305. beſ. c. 5. de poen. in 6. „non duximus omittendum, quod si quis fuerit in praemissis *nudo consilio* aut *simplici favore* culpabilis, judex in talem poenam *metiatur ex culpa*, ut secundum quod excessus exegerit, vindicta procedat."

3) Nach richtiger Meinung nicht wegen des Ausdrucks *consciis* a. a. O. (über dessen Erklärung großer Streit zwischen Bartolus und Baldus war, s. Matthaei de Crim. 48, 2, 3. n. 23.), als vielmehr aus andern gesetzlichen Gründen (vgl. l. 40. D. de poen. Nov. 117. c. 8. §. 1.) und nach der communis opinio, die hier wohl einem Herkommen gleich seyn dürfte. S. vorzügl. Ang. Aret. p. 132. n. 10s. Gundling Singularia ad L. Maj. cap. IV. J. H. Boehmer de oblig. ad revel. occ. cap. VI. §. 2s. Leyser sp. 568. m. 6. und wohl alle Neuere (Meister, Feuerbach, Martin, Roßhirt, Henke u. s. f.).

4) S. beſ. l. 40. D. cit. Bernardini addit. ad Angel. Ar. l. c. Die strengere Meinung gründet sich auf den Ausdruck *consciis* in l. 5. §. 6. C. h. t.

5) L. 5. §. ult. C. h. t., worüber Cropp l. c. p. 24. Nicht eigentlich gehört hieher p. H. G. O. Art. 124 a. E.

§. 217. Unter den vielen Eigenheiten, welche noch sonst in den gemeinen Rechten bei dem Majestätsverbrechen vorkommen [1]), sind gegenwärtig und an dieser Stelle [2]) nur folgende zu bemerken: I. Bei Perduellio findet selbst nach dem natürlichen Tode des Verbrechers noch Anklage und Verurtheilung in Bezug auf

die von ihm verwirkte damnatio memoriae und Güterein-ziehung Statt [3]); jede Verwendung für den Staatsfeind bei dem Souverän infamirt [4]). Dahingegen findet II. wegen bloßer beleidigender Aeußerungen über die Person und die Regierung des Souveräns ohne dessen besondre Erlaubniß weder Verfahren noch Strafe Statt [5]).

1) Sie betreffen großentheils das gerichtliche Verfahren, das Anklagerecht, den Beweis, die Abolitio: das Meiste jetzt unanwendbar; wozu noch vieles Unechte von den Criminalisten der italischen und deutschen Schule hinzu erdacht worden ist. S. Cropp l. c. p. 28. Matthaeus de Crim. 48, 2, 4. Marx de his quae de perd. jure civ. const. sunt. §. 7 s. Casp. a Rheden de iis, quae in crim. laesae maj. occurrunt singularia. Brem. 1717. Ueber die Const. Henrici VII. *Ad reprimendum* s. J. Nic. Kaempffer diss. quomodo in laesae maj. crim. procedatur. Argent. 1675.

2) Ueber die erlaubte Tödtung eines Staatsfeindes s. nachher beim Verbrechen der Tödtung. Ob der Staat einen solchen auch ohne alle Procedur vernichten könne, gehört unter die Frage des Nothrechts. Vgl. übrigens Leyser sp. 573.

3) S. oben §. 192. not. 3. 8. Nach l. 7. 8. C. h. t. könnte dies zwar auf das crim. majestatis sich überhaupt beziehen lassen, allein die Beschränkung in l. ult. D. und in andern Stellen, z. B. l. 2. C. de bon. eor. qui mort. sibi consc. ist zu bestimmt, auch harmonirt damit das in l. 7. C. h. t. angeführte, obwohl historisch nicht ganz richtig angegebene Factum. Vgl. Matthaeus de Crim. 48, 2, 3, 5. Gegen die praescriptio quinquennii s. noch Marx l. c. §. 20.

4) L. 5. §. 2. C. h. t. Marezoll bürgerl. Ehre. S. 196.

5) L. un. C. si quis Imp. maled. und die oben §. 207. not. 2. hiezu angegebenen Schriften.

Tit. 2.

Verbrechen gegen die freie Thätigkeit der Regierung.

I. Allgemeinere Formen.

a. Aufruhr gegen die Obrigkeit.

Literatur: Jo. Aug. Schlettwein die in den d. Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung der Obrigkeit. Leipzig 1791. (Stuve) üb. Aufruhr u. aufrühr. Schriften. Brschw. 1793. Henke im N. Arch. II. S. 541 f. Dessen Handb. III. S. 216 f. Andre, das gemeine Recht weniger angehende, s. bei Wächter II. S. 65 f.

§. 218. **Aufruhr** — seditio, tumultus, rebellio, Aufstand — heißt im weitesten Sinn des Worts und auf den Staat als Object bezogen [1]) jedes eigenmächtige offene Zusammentreten mehrerer Unterthanen gegen den Staat, um wider den Willen desselben eigene willkührliche Forderungen durchzusetzen. Ein derartiges Handeln kann sowohl die besondre Form eines Majestätsverbrechens, als auch ein Verbrechen gegen die ungehinderte Freiheit und Thätigkeit der Regierung allein seyn [2]); wenn nämlich, ohne die Integrität des Staats oder seine Verfassung selbst anzugreifen, die Regierung (Obrigkeit) auf jenem Wege in irgend einem Zweige der Verwaltung [3]) zur Nachgiebigkeit nach den Anforderungen der aufgeregten Menge genöthigt werden soll — **Aufruhr gegen die Obrigkeit** (rebellio adversus eos qui reipublicae praesunt) im engern Sinn [4]).

1) Ueber die Bedeutung des Worts ohne diese Beziehung vgl. p. H. G. O. Art. 158. Walch Glossar. h. v. S. auch unten von der Privatgewalt.

2) Beide Richtungen sind in den ältern Gesetzen und Theorieen häufig combinirt. Dies gilt namentlich schon vom römischen Recht in Beziehung auf die *seditio* (welche Ayrer de Perduellione seditiosor. Gött. 1748. mit Unrecht blos auf die perduellio zu beziehen scheint). S. Henke N. Arch. II. S. 548 f. Eben so von der Const. Henr. VII. (Collat. XI. tit. 2.) Qui sint rebelles, und von der p. H. G. O. Art. 127. vergl. mit Damhouder Prax. R. C. cap. 63. Ja manche Aeltere rechnen den Aufruhr schlechthin zum crim. majestatis. Z. B. Gesetz- und Statutenb.

Frkfrt. 1558. Bl. CXLVII b. Dagegen scheidet beides von einander Perneder H. G. O. Bl. XVI. Ueber Begriffsbestimmungen der Neuern s. Wächter a. a. O. S. 67 f.

3) Nicht blos die vollziehende Gewalt. Vgl. Henke Handb. III. S. 222.

4) Analoge Verbrechen sind bloße Aufläufe (unten bei den Polizeiverbrechen) und das crimen vis in manchen Beziehungen. Ein besondres Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, vorzüglich gegen vollziehende Behörden nimmt an mit ältern Practikern Henke III. §. 170. not. 4., wo aber nach den Gesetzen nur die Grundsätze von der contumacia, den Injurien und der vis Platz greifen.

§. 219. Zum vollständigen Begriff des letztgedachten Verbrechens gehört: a. eine durch die Verfassung des Staats nicht autorisirte [1]) Vereinigung und öffentliche Bewegung von mehrern Unterthanen gegen die rechtmäßigen Inhaber oder Organe der Regierungsgewalt, sey es um sich dem verfassungsmäßig erklärten Willen derselben zu widersetzen, oder Maaßregeln von ihr zu ertrotzen [2]); b. vorsätzliche Anstiftung einer solchen Bewegung, es sey durch Provocation eines oder mehrerer Einzelnen, oder durch wechselseitige Anregung oder Uebereinkunft der sämmtlichen Theilnehmer [3]).

1) Dies könnte nur durch ausdrückliche Clauseln der Verfassungshandfesten geschehen. Vgl. Klüber öffentl. Recht §. 255. u. f. übr. oben §. 48. not. 5.

2) Populi concitatio. l. 38. §. 2. D. de poen. L. 1. C. de seditiosis et de his, qui *plebem contra rem publicam* audent colligere. „Si quis *contra evidentissimam jussionem* suscipere *plebem* et *adversus publicam disciplinam defendere* fortasse tentaverit, multam gravissimam sustinebat." L. 2. C. eod. „scituris his qui — moverint tumultus, se quidem fructum *ex his quae postulant*, nullatenus habituros, subdendos autem poenis." L. 5. C. de his qui ad eccles. conf. „nemo moveat tumultum. — Nam si quis aliquid contra leges a quibusdam sibi existimet perpetrari, liceat ei adire judicem. — Sciant sane omnes, quod si quis contra hujus edicti normam aut agere aliquid, aut *seditionem movere* tentaverit, ultimo supplicio subjacebit. P. H. G. O. Art. cit. „auffruren des gemeynen volks wider die oberkeyt" — (d. h. jetzt die Regierung, in monarchischen Staaten Fürst und dessen Beamte, hohe und niedere.)

Digitized by Google

3) P. H. G. O. a. a. O. „so eyner in eym land, statt, oberkeyt oder gebiet geverliche, fürsetzliche und boßhaftige auffruren des gemeynen volks wider die oberkeyt macht — solch böslich emhörung" u. s. w. vgl. mit den Stellen in not. 2. Nach Roßhirt Lehrb. §. 119 f. wäre der Begriff des Aufruhrs überhaupt nur auf die Anstiftung zu beschränken.

§. 220. Das Verbrechen ist vollendet, sobald eine dem Zweck einigermaßen entsprechende Menge von Individuen, wenigstens Zehn [1]) vereinigt [2]), und offen für den Zweck in irgend eine Art von Thätigkeit gesetzt ist [3]). Bis dahin würde nur von aufrührerischen Versuchen die Rede seyn können [4]).

1) Arg. L. 4. §. 2. 3. D. vi bon. rapt.

2) Ob anfangs zufällig durch andre Ursachen, oder sofort absichtlich, gleichviel.

3) L. 38. §. 2. D. de poen. „populo concitato." P. H. G. O. „so eyner auffruren — macht." Beispielsweise giebt sich der Aufruhr durch Geschrei kund. l. 2. C. de seditios. Geheime Widerstandsmaaßregeln gehören zu den unerlaubten Verbindungen (s. lit. b. d. gegenw. Tit.).

4) Das röm. Recht stellt hier wohl Versuch und Vollendung einander gleich. Straflos würde der Versuch seyn, wenn die vereinigte Menge, ohne noch ihren Willen erklärt zu haben, auf die Ermahnungen der Behörden sich wieder zerstreut (§. 99.). — Ueber aufrührerische Provocationen durch Schriften vgl. Henke im N. Arch. II. S. 561 f.

§. 221. Die Strafe des Verbrechens ist im gemeinen Recht vorzüglich nur [1]) in Bezug auf die Haupttheilnehmer (§. 83.) bestimmt, und zwar nach der p. H. G. O. nach Größe und Gelegenheit des Verbrechens [2]) entweder Schwerdtstrafe, oder Stäupung nebst Landes-, Gebiets- oder Gerichtsverweisung [3]). Von den übrigen Theilnehmern gelten [4]) die allgemeinen Grundsätze (§. 98.).

1) Wegen des röm. Rechts vgl. die schon angef. Stellen in §. 219. not. 2., wo das ultimum supplicium, wenigstens Capitalstrafen für die auctores (oder actores) tumultus, oder qui seditionem moverint, geordnet sind.

2) D. i. größere oder mindere Gefahr für die selbstständige Bewegung der Verwaltung. Auch wird ein von den Behörden selbst durch ungerechtes, obwohl nicht völlig verfassungswidriges Benehmen gegebener Anlaß zum Widerstand als mildernd in Betracht zu ziehen

seyn. Leyser sp. 590. m. 9. Henke Handb. S. 243. not. 15. Tittmann Handb. §. 260. not. p.

3) Jetzt also meist Festungs- oder Zuchthaus- und Gefängnißstrafe. Vgl. Titmann a. a. O. §. 259.

4) Bei einer großen Menge von Theilnehmern kann hier die höchste Strafgewalt Decimation oder das Loos (unter gleichen Theilnehmern) eintreten lassen, nicht aber der Richter. Tittmann a. a. O. §. 260. not. m. — Wegen der civilrechtlichen Verantwortlichkeit der einzelnen Theilnehmer s. bes. tit. D. vi bonor. raptor. — Daß blos die auctores seditionis zu bestrafen, behauptet Matthaei de crim. 48, 6. u. 11.

b. Unerlaubte Associationen.

§. 222. Mehr oder weniger wird die freie Thätigkeit der Staatsverwaltung gehemmt, wenn von den eignen Unterthanen Vereine gebildet werden, welche entweder ausdrücklich darauf gerichtet sind, gewisse Anforderungen der Verwaltung nicht zu erfüllen, auch wohl dieselbe zu bestimmten Maaßregeln nach den Ansichten der Vereinsglieder zu veranlassen; oder welche doch durch das Zusammenbestehen Mehrerer nach eignen conventionellen Gesetzen ein zur Opposition gegen den verfassungsmäßigen Willen der Regierung geeignetes Element darstellen. Wofern nun die besondern Staatsgesetze hierüber nichts Näheres verordnen, so würde nach gemeinem Recht in der ersten Beziehung schon eine Strafbarkeit der Einigung zu behaupten seyn, insofern sie unter eine Art des Majestätsverbrechens oder unter den Conat des Aufruhrs gestellt werden könnte [1]); außerdem soll aber auch nach dem deutschen Bundesbeschluß vom 5. Juli 1832. No. 2. gegen alle Urheber und Theilnehmer von Vereinen zu politischen Zwecken, oder die dazu benutzt werden, mit angemessener Strafe verfahren werden, welche dann gemeinrechtlich wohl keine andre seyn kann, als die bei verbotenen Gesellschaften (§. 344.) überhaupt eintretende [1]).

1) Denn die älteren Reichsgesetze, welche sich etwa auf solche Vereine und Bündnisse anwenden ließen, sind schwerlich noch anwendbar. Die Goldne Bulle Cap. XV. §. 1—3., welche noch am meisten hieher gehören würde, nimmt bei der Strafbestimmung §. 3. auf eine räthselhafte lex nostra antiqua Bezug; die Const. Friderici I. in 2 F. 53. §. Conventicula geht nur auf Einungen gegen den gebotenen gemeinen Frieden und straft sie mit 1 Pfund Gold. Vgl. Datt de P. J. P. I, 14. Selbst neueren Reichsgesetzen

(s. Gerstlacher Handb. d. t. Reichsges. IX. S. 139), z. B. der Reichs-Executs-Ordn. von 1555. §. 44. wegen der Vergadderungen u. dem Landfrieden von 1648. pr. kann man nicht füglich eine noch dauernde Anwendbarkeit zugestehen. Die älteren Publicisten hielten alle Einungen der Unterthanen in praejudicium superioris im Zweifel für unerlaubt und strafbar nach den Grundsätzen der röm. seditio. Limnaeus ad A. B. l. c. Reinking de Imp. sac. et eccles. 2, 3, 3. n. 26.

II. Besondre Formen.

a. Verfassungswidrige Nachsuchung von öffentlichen Aemtern.

§. 223. Eine Hemmung des freien Selbstwaltens der Regierung in Ausübung des Hoheitsrechts der Aemter- und Würdenverleihung ist das Eindringen von Individuen in Staatsämter durch den Gebrauch von Mitteln und Wegen, wodurch eine freie und dem Staatswohl angemessene Wahl ausgeschlossen oder gestört wird. Nach gemeinem Recht ist es daher, selbst außer dem Fall eines majestätsverletzenden Handelns (§. 206.), ein Verbrechen, wenn Jemand die Erlangung eines öffentlichen Verwaltungsamts durch verführerische Einwirkungen auf die Behörde, von welcher die Verleihung abhängt, zu bewirken sucht. Crimen ambitus [1]) secularis — ecclesiastici [2]).

1) S. wegen des ursprünglichen Begriffs und der dagegen erlassenen Volksgesetze Sigon. de judic. II. cap. 30. und für die spätere Geschichte der röm. Gesetzgebung in Ansehung des Verbr. l. un. pr. D. ad Leg. Jul. ambitus. L. un. C. de amb. L. 6. C. ad L. Jul. repet. Nov. 8. c. 1. 7. 8. Jac. Gothofredus ad Theod. Cod. IX. 26, 1 sqq. Dann überhaupt: Jo. Wolfg. Textor de crimine ambitus. Heidelb. 1690. Mente Kettwig de ambitu antiquo et hodierno. Brem. 1695. Tob. Bellonydes Metroos de crim. ambitus. L. B. 1717. Ge. Ad. Struv de crim. ambitus et simoniae. Dissert. crim. n. 12. Egb. Temming de munerum captatoribus. L. B. 1720. Jo. Christ. Waechtler de crim. simoniae, repet. amb. et de residuis. Servest. 1726. Egb. Cotius de nundinationib. officiorum. Traj. ad R. 1730. Jos. Gabaleonis com. Sarmatorii comm. ad L. Jul. de ambitu. Lips. 1743. (Fellenberg Jprd. antiqua t. I. p. 456.) Hillesheim de ambitu vet. et novo. Colon. 1754.

2) Vgl. J. H. Boehmer J. E. P. V, 3. §. 4 sqq.

§. 224. Zum äußern Thatbestande wird erfordert I. ein öffentliches zur Staatsverwaltung gehöriges Amt [1]), mit Einschluß der Gemeindeämter [2]), ingleichen der kirchlichen, deren Verleihung vom Staat abhängt [3]). II. Die Anwendung von verführerischen Mitteln, um den oder die bei Verleihung des Amtes Concurrirenden zu vermögen, dabei nach der Absicht des Bewerbers zu verfahren [4]), — wobei dann begreiflich auch eine entsprechende Willensbestimmung (dolus) nicht fehlen darf [5]). Subject des Verbrechens ist lediglich derjenige, der das Amt für sich auf solche Weise zu erlangen sucht, ohne daß gleichwohl strafbare Nebenbetheiligung (§. 84.) ausgeschlossen ist [6]). Zur Vollendung [7]) gehört nicht nothwendig [8]) die wirkliche Erlangung des Amtes, wiewohl dies von Einfluß auf die Strafe ist (§. 225).

1) Nicht jedes munus publicum im Sinne des röm. R., z. B. auch Tutel und Cura, sondern eine wirkliche administratio (l. un. C. h. t. l. 6. C. ad L. Jul. repet. Nov. 8. c. 1. 7.) mit Einschluß richterlicher Aemter — denn diese gehören ebenfalls zur Staatsverwaltung im weitesten Sinn —, von wem übrigens die Verleihung ausgehen mag; nur nicht Hof- und Privatämter, zu welchen letztern auch manche Aemter bei den jetzigen Mediatisirten gehören. Vgl. Martin §. 219. not. 9.

2. L. un. §. 1. D. h. t.

3) Denn außerdem würde der Fall kaum zu den weltlichen Verbrechen gehören. Alles kommt hier auf die Stellung der Kirche im betr. Staate an. S. übr. l. 31. C. de episc. et cler. Nov. 123. cap. 2. §. 1.

4) Alles dies drückte das Wort ambitus aus, obwohl die Legalquellen keine nähere Erklärung enthalten. Auch der sonst erlaubte contractus suffragii ist in dieser Beziehung unerlaubt wegen Nov. 8. c. 1. Bei Bestechung eines Beamten concurrirt das crimen corruptionis.

5) Also kein culposes Verbrechen dieser Art.

6) Der verleihende Beamte begeht ein eigends vorgesehenes Dienstverbrechen, wovon a. s. O. Daß auch ein Dritter, um einem Andern ein Amt zu verschaffen, ohne dessen Betheiligung das cr. amb. begehen könne, ist in den Gesetzen nirgends gesagt, wird aber von Grolman Grdss. §. 342. und von Wächter S. 492. not. 15. behauptet. Etwas Andres ist es bei der Simonie. Eine Betheiligung durch Geldvorschüsse kommt vor in l. pen. C. si cert. pet. Ein mediator, μέσος γινόμενος in Nov. 123. c. 2. 16.

7) Die verschiedenen Meinungen s. bei Wächter S. 494.

8) Vgl. Cropp c. conat. delinq. II. p. 56.

§. 225. Die Strafe des Ambitus soll nach römischem Recht bei Municipalämtern, die nach Wahlstimmen vergeben werden, eine Geldbuße von hundert Ducaten nebst Infamie für den arglistigen Bewerber seyn, ohne Rücksicht darauf, ob er das Amt erlangt hat oder nicht [1]). Hinsichtlich anderer weltlicher Verwaltungsstellen ist dem Schuldigen Deportation [2]), jedenfalls Exil und Confiscation, in Verbindung mit körperlicher Züchtigung [3]), vorbehaltlich der besondern Strafe der Bestechung nach der lex Julia repetundarum [4]) angedroht; bei Aemtern an Kirchen und milden Stiftungen hingegen Ausschließung von derartigen Aemtern, und im Fall einem Laien etwas an Geldwerth gegeben ist, Einziehung des Doppelten von dem Empfänger an den Schatz der Kirche oder der milden Stiftung [5]). Ist das Amt schon erlangt, so ist dessen Wiederverlust Selbstfolge der Strafe, und überdies noch in den Gesetzen besonders hervorgehoben. Im Allgemeinen haben jedoch diese Strafbestimmungen wenig Eingang in der deutschen Praxis gehabt, wozu sie zum Theil auch nicht geeignet sind [6]), und es sind willkührliche Strafen an die Stelle derselben getreten [7]). Auch kann ein fiscalisches Destitutionsverfahren [8]) wegen dolöser Amtserschleichung, und überdies Bestrafung wegen etwaniger Bestechung den Mangel eines passenden besondern Strafgesetzes gegen den Amtserschleicher ersetzen.

1) L. un. §. 1. D. h. t.

2) L. un. C. h. t.

3) L. 16. C. si cert. pet. Nov. 8. c. 8. §. 1.

4) L. 6. C. ad L. Jul. Rep. Nov. 8. c. 7.

5) Nov. 123. c. 2. 16. Vgl. l. 30. C. de episc. et cler. und über das daselbst vorkommende „ad instar publici criminis et laesae majestatis accusatione proposita" J. H. Boehmer l. c. §. 20.

6) Fast nirgends wird ihre dauernde Anwendbarkeit von den practischen Schriftstellern behauptet, und selbst Martin nimmt sie nur zum Theil an.

7) Eine willkührliche Bestrafung durch Suspension, Remotion oder Geldbußen nehmen an Brunnemann ad h. tit. Dig. n. 5.

Digitized by Google

Schilter ad Inst. de publ. jud. n. 31. u. A. S. Tittmann Handbuch §. 238. not. x. Die schon gehobenen Amtseinkünfte sind unstreitig Gegenstand fiscalischer Vindication (§. 178.), sofern sie nicht andern Fonds als Civilentschädigung restituirt werden müssen. Vgl. Tittmann a. a. O. not. z.

8) Vgl. Klein Annalen XI. S. 101 f. Tittmann a. a. O. §. 237. not. p.

b. Befreiung eines Gefangenen aus dem öffentlichen Gewahrsam.

Literatur: Ant. Matthaei d. de carcerum effractione. (Colleg. Inst. Herborn. 1604.) Jacob Curtius in Otton. thes. t. V. p. 286 s. Swalmius de carcerum effractorib. L. B. 1741. Leyser sp. 564. 568. med. 8. Ferd. Aug. Meisner (Pr. Brehm) de cr. violati carceris. Lips. 1798. Gremani Elem. j. cr. II. p. 102 s.

§. 226. Die unbefugte, nicht von der rechtmäßigen Behörde ausgehende Befreiung eines unter öffentlicher Auctorität festgenommenen Individuums aus seinem Gewahrsam ist ein im gemeinen Recht nach verschiedenen Seiten hin aufgefaßtes Verbrechen, zu dessen Thatbestand, abgesehen von den besondern Subjecten und Formen des Verbrechens, im Allgemeinen Folgendes gehört: I. eine von der dazu autorisirten Staatsbehörde in Vollziehung gesetzte [1]) körperliche [2]) Detention eines Menschen; II. ein Handeln, wodurch die Möglichkeit einer unmittelbaren Disposition des Staats über die Person des Gefangenen aufgehoben wird. Vollendet ist das Verbrechen, wenn sich der Gefangene bereits außerhalb der Grenzen der Gefängnißhut befindet [3]).

1) Ob aus rechtmäßigen Gründen oder nicht, gleichviel. Arg. l. 13. D. de custod. reor.

2) Denn nur von engerm, nicht auch weiterm Arrest reden die Gesetze. Ein eigentliches Gefängniß aber wird nicht geradezu vorausgesetzt; das Verbrechen kann auch bei einer bloßen Bewachung der Person, durch angestellte Hüter, begangen werden. Vgl. §. 227. not. 11.

3) Eine bestimmtere Grenze läßt sich nicht angeben. Zu unbestimmt ist wohl die von Henke Handb. III. S. 324 angezeigte.

Digitized by Google

§. 227. Die Befreiung eines Gefangenen durch den Hüter gehört zu den Dienstverbrechen. Selbstbefreiung [1]) (fuga, evasio ex carcere), und zwar a. aus einem Sicherheitsgefängniß während der Criminalprocedur, ist, wenn sie mit gewaltsamen Ausbruch, oder durch ein Complott von Mitgefangenen bewirkt wird, mit Todesstrafe gesetzlich zu belegen [2]); ohne dergleichen erschwerende Umstände, mit geringern willkührlichen Strafen [3]). Dagegen soll b. bei dem aus einer Strafanstalt Entflohenen (refuga) die noch zu erleidende Strafe in eine härtere verwandelt werden [4]), deren Bestimmung jetzt dem richterlichen Ermessen anheimgegeben ist [5]). — Selbstbefreiung aus einem Schuld- oder Disciplinargefängniß kann nur unter besondern Umständen der Verübung, z. B. als crimen vis, strafbar werden [6]). — Eigenmächtige Befreiung eines Gefangenen durch einen Dritten [7]), außer dem Hüter, fällt entweder unter den Begriff einer Beihilfe oder Begünstigung der Selbstbefreiung, oder einer Begünstigung des vom Gefangenen vorher verübten Verbrechens [8]), oder sie erscheint als ein selbstständiges Verbrechen der Gewaltthätigkeit [9]), wenn sie nicht nach der zum Grunde liegenden Absicht in ein andres specielles Verbrechen übergeht [10]). — Nach denselben Grundsätzen richtet sich die Befreiung eines Gefangenen auf dem Transport oder aus der gewissen Personen übertragenen Hut [11]). — Besondre Milderungsgründe giebt es nicht [12]), so wenig als sich ein ungefähres Strafmaaß im Allgemeinen hierbei angeben läßt [13]).

1) Nach den Ansichten vieler ältern und neuern Criminalisten, welchen jetzt auch Henke Handb. III. S. 335 f. beipflichtet, soll die Selbstbefreiung wegen des natürlichen Triebes und Rechts für Freiheit kein Verbrechen seyn. Dagegen s. außer den anzuführenden Gesetzen Bröcker maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus. Regiom. (1824). Feuerbach Lehrb. §. 197. Martin §. 246. Jarcke Handb. II. S. 241. im Allgem. auch Wächter II. S. 497 f. N. Arch. VIII. S. 552 f. Car. Guil. Conr. Daehne de poena malefici carcere profugi. Rostoch. 1829. — Die Praxis möchte wohl allerdings meist für die Strafflosigkeit der Selbstbefreiung seyn, sofern sie ohne besondere, an sich strafbare Umstände ausgeführt ist, namentlich ohne Gewalt, oder Aufruhr. Vgl. Quistorp Grdss. §. 195. Meister Princ. §. 335. Knapp Wirtemb. Crim.-R. S. 192 f.

2) L. 1. pr. D. de effractor. „sumendum supplicium" — „capite puniendos." Dazu l. 38. §. 11. D. de poen. l. 18. §. 5. D. de R. M. Daehne l. c. p. 29 s. Ueber die verschied. Meinungen dabei Wächter II. S. 502. not. 22. Henke a. a. O. S. 334. not. 1. Die Neuern betrachten die Strafe als willkührlich nach Maaßgabe der Gewalt. Vgl. Matth. de crim. 47, 16, 4, 3. Schon die bloße Conspiration soll übrigens nach l. 13. D. de custod. reor. mit Schärfung der sonst verwirkten Strafe geahndet werden, der Entdecker des Complotts aber straflos seyn.

3) L. 1. pr. D. de effractor. „si per negligentiam custodientium evaserint, lenius puniendos."

4) L. 8. §. 6. 7. l. 28. §. 14. D. de poen. Cujac. Obs. VI. c. 36. Auch gegen solche Strafdispositionen erklärt sich Henke a. a. O. S. 339.

5) Vgl. Quistorp a. a. O. §. 194 a. E. Meister l. c. auch Daehne l. c. p. 37.

6) Nach Stryck de carc. ad custod. 1667. V, 4. und Jarcke a. a. O. S. 246. soll hier die Analogie der not. 2—4 bemerkten Gesetze eine Strafe rechtfertigen. Dagegen s. Martin §. 216. not. 6. Daehne l. c. p. 19.

7) Im ältern deutschen Recht ein selbstständiges Verbrechen unter gewissen Umständen. Sachsensp. III, 9. Lübisches R. Art. 321. Revid. Lüb. R. IV, 11, 3.

8) Dazu gehört der größten Wahrscheinlichkeit nach l. 4. D. ad L. Jul. maj. „qui confessum reum ideoque in vincula conjectum emiserit.", eine Stelle, die sich wohl nur auf den reus cr. majestatis bezieht. Vgl. die Glosse und Matth. de cr. 48, 2, 21. Allerdings gewährt dies auch eine Analogie bei andern Verbrechen. Feuerbach §. 198. not. c. Ueber den confessus reus s. Sanio ad L. Corn. de sic. p. 53. not. 57.

9) Die l. 2. D. de effract. gehört nicht hieher. Wächter S. 504. not. 25. Martin §. 245. not. 5.

10) Z. B. in Entführung; oder Einleitung eines erst noch zu verübenden Delicts.

11) L. 12. 14. §. 2. D. de custod. reor. Daehne l. c. p. 21.

12) Als solche führt man auf: Mitleid, Verwandtschaft. Dies fällt unter die allgemeine Categorie von §. 106.

13) Vgl. Quistorp §. 193. 194. der sich noch ziemlich an das geschriebene Recht hält, und Tittmann §. 275.

Digitized by Google

c. Andere theils antiquirte, theils remissive anzuführende Verbrechen.

§. 228. Nach der Lex Julia publicorum judiciorum sollte alles Vorsprechen des Anklägers oder Angeklagten bei dem Criminalrichter die Strafe der Lex Julia ambitus nach sich ziehen [1]), was aber nicht in Observanz ist. Andere Beeinträchtigungen der freien Bewegung der Staatsverwaltung kommen bei denjenigen Verbrechen vor, welche überhaupt die öffentliche Ordnung und Ruhe und Rechtssicherheit stören, namentlich bei dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit, des Urpheden- und Landfriedensbruchs, ingleichen bei den Dienstverbrechen, wovon a. s. O.

1) L. un. §. 4. D. ad L. Jul. amb.

Zweites Buch.

Verbrechen an der Persönlichkeit der Individuen.

Tit. 1.

Tödtung eines Menschen.

Ueber die Literatur d. Verbr. s. Wächter Lehrb. II. S. 116. Birnbaum im N. Arch. XIII. S. 88 f. Vgl. indeß Egger üb. Mord u. Todtschlag, nach allgem. u. bes. Rechtsprincipien. Landsh. 1816. (N. A. I. S. 679.).

I. Begriff und Abgrenzung des Thatbestandes.

§. 229. Menschen-Tödtung (homicidium) ist jedes Handeln, wodurch ein Mensch seines Lebens beraubt wird [1]). Sie ist jederzeit verbrecherisch und strafbar [2]), sofern sie einer besondern Rechtfertigung ermangelt, und keine Gründe der Zurechnungslosigkeit (§. 50—57.) vorhanden sind [3]).

1) Hauptgesetze für das gemeine Recht sind die lex Cornelia de sicariis et veneficis, worüber Jac. Ben. Winckler, Praes. Gasser, Comment. ad L. Corn. de sicar. Hal. 1729. Frid. Dan. Sanio obss. ad L. Corn. de sic. Part. 1. Regimont. 1827. 8. zu bemerken sind; sodann die p. H. G. O. Art. 130—150. Ehemals nahm man auch viele Rücksicht auf das mosaische Recht. Dagegen J. Dav. Michaelis Commentat. 2. ad Leges divinas de p. homicidii. Goett. 1750. Ueber das älteste deutsche Recht: Jo. Chr. Maier, Resp. de Woellwarth, hist. jur. antiquiss. circa homicidium. Jen. 1770.

2) Die Rubrik: „folgen etlich böse tödtungen", zum Art. 130. der p. H. G. O. geht wohl nicht auf alle strafbare Tödtungen ohne Unterschied.

3) Darauf bezieht sich p. H. G. O. Art. 150.

§. 230. Straflos [1]) wegen eines dem Thäter zur Seite stehenden Rechtsgrundes sind außer dem Fall rechter Nothwehr nur solche Tödtungen, wozu der Staat entweder in allgemeinen Gesetzen, oder in besondern Verordnungen die Erlaubniß oder

sogar den Befehl ertheilt hat. Nach dem jetzigen gemeinen Recht besteht in dieser Beziehung überhaupt nur noch a. die Tödtungsbefugniß gegen einen auf frischer That ertappten Ehebrecher [2]), welche die römische Gesetzgebung dem Vater der noch in seiner Potestas befindlichen Ehebrecherin, unter der Bedingung selbige zugleich mitzutödten [3]), so wie dem Ehemann selbst gegen den schon dreimal verwarnten Ehebrecher allein, falls dieser zu einer verächtlichen Menschenklasse gehört, eingeräumt hat [4]), ja dem Ehemann sogar schon dann, wenn er den eines vertraulichen Umgangs mit seiner Frau verdächtigen, nicht gerade zu den vilioribus personis gehörigen Menschen, nach dreimaliger Warnung, in seinem, oder der Frau, oder des Ehebrechers Hause, oder in gemeinen Schenken und entlegenen Orten im vertraulichen Zusammenseyn überrascht [5]): Alles jedoch unter der Voraussetzung, daß die Tödtung auf der Stelle, im ersten Schmerz über die zugefügte Schmach, mit eigner Hand vorgenommen wird [6]), wobei es denn auch noch vermöge der peinl. H. G. O. sein Bewenden behalten hat [7]). b. Das Recht der Diener der öffentlichen Gewalt, einen Arrestanden, der einen gefährlichen Widerstand entgegensetzt, zu tödten [8]), vorausgesetzt ohne Zweifel, daß die Einlieferung der Person unbedingt befohlen oder nach den Umständen nöthig war [9]). Andere Tödtungsbefugnisse sind nach heutigem Recht nicht weiter anzunehmen [10]); namentlich kann auch der Wille des Getödteten selbst eine solche nicht geben [11]).

1) S. vorzüglich wegen des röm. Rechts Sanio l. c. p. 18 s.; wegen des deutschen Grimm t. R. A. S. 741 f., überhaupt Abegg Unterss. aus dem Gebiet der Str.-R.-Wissensch. Abh. II. Ueber das Attische Recht vgl. Athen. Ger. Verf. S. 137.

2) Abegg S. 154 f. und die das. Angeff.

3) Die genauern Bestimmungen der l. Julia de adulteriis s. bei Sanio p. 40 s.

4) Sanio p. 44 s.

5) Nov. 117. c. 15. Wegen des hiernach nicht mehr Statt findenden Unterschieds zwischen personis vilioribus und Andern vgl. Leyser sp. 578. med. 2.

6) In der angef. Novelle ist zwar davon keine Rede; ohne Zweifel aber muß sie aus den frühern Gesetzen, bes. aus der Lex Julia de adult. ergänzt werden, wonach Obiges ein unerläßliches Erforderniß

wer. Man vgl. wegen des in continenti, und wegen des vorausgesetzten Gemüthsstandes L. 22. §. 4. l. 23. pr. §. 4. D. ad L. Jul. de adult. und wegen des sua manu occidere Paul. Sent. rec. II, 26, 1. Gehilfen aus der eignen Familie sind dabei erlaubt und straflos L. 4. C. ad L. Jul. de adult. L. 3. §. 5. D. ad SCt. Silan. Aber ein Mandat an einen Dritten ist schwerlich erlaubt. Vgl. jedoch hierüber Leyser sp. 579. cor. 2. 3. Boehmer ad Carpz. qu. 4. obs. 1.

7) Art. 142. 150. worüber Wächter Lehrb. §. 383. not. 69. und Abegg S. 347. zu vergleichen sind. Bei den practischen Schriftstellern findet man freilich wohl keine bestimmte Anerkennung der fortdauernden Giltigkeit der Lex Julia in diesem Stück, vielmehr häufig den Grundsatz: daß dem Vater und resp. Ehemann das obige Tödtungsrecht nicht mehr nach den Bestimmungen des römischen Rechts zustehe, sondern daß überhaupt eine von ihnen im Affect verübte Tödtung der Art Entschuldigung, nach Einigen von aller Strafe, nach Andern zur Milderung derselben, verdiene. S. Quistorp Grdss. §. 460. Meister jur. Princ. §. 258. Allein daß dies eine universelle Praxis und ein allgemeines Recht in Deutschland geworden sey, läßt sich nicht nachweisen. S. schon Struv de vind. priv. c. 8. n. 10. Lüder Mencken syst. jur. civ. 48, 5, 12. Daher denn auch die meisten neuern Criminalisten zu den Gesetzen selbst zurückgekehrt sind. Natürlich wird es wegen der gewöhnlich ermangelnden Requisite der noch bestehenden patria potestas, oder der dreifachen Warnungen, meistens auf den Affect als resp. Aufhebungs- und Milderungsgrund der Strafe nach den allgem. Grundsätzen §. 53. 105. hinauskommen. Daß das röm. Recht kein volksthümliches sey, und mit den jetzigen Ansichten über Bestrafung des Ehebruchs in Widerspruch stehe, ist zwar nicht zu verkennen, eben so wenig aber auch seine Reception zu läugnen, wegen p. H. G. O. Art. 142. „wie die Recht zulassen", und daselbst gleichzeitige deutsche Juristen hierbei auf das röm. Recht hinweisen, z. B. Perneder H. G. O. fol. Wegen der Nov. 117. s. insbesondre Bambergens. Art. 145, wo zugleich das Requisit des „hitzigen gemüts" richtig mit aufgenommen ist; auch schon Richtsteig LR. c. 19. und für die neuere Praxis Gramer Obs. jur. univ. tom. IV. obs. 904.

8) P. H. G. O. Art. 150. „wer so einem jemandt von amptswegen zu fahen gebürt, der unziemlichen freventlichen und förglichen widerstandt thut, und derselbe widerfächig darob entleibt wird." Es kommen hierbei die Grundsätze der Nothwehr und deren Analogie zur Anwendung. Vgl. Boehmer ad art. cit. §. II. Abegg a. a. O. S. 360 f.

9) Darauf weiset die Bamberg. Art. 167. hin, vv. „undt die noturft erfordert in mit waffen solcher gefengnus halb zu hedro-

hen, zwingen und nöttigen." Nach denselben Grundsätzen und nach den etwanigen Dienstinstructionen ist übrigens zu beurtheilen, inwiefern Wächter und Begleiter eines Gefangenen ein Recht haben, denselben zu tödten, wenn er entspringen will; denn an sich steht es ihnen nicht zu. L. 14. §. 4. D. de custod. reor. Matthaeus de crim. 48, 5, 2, 10. Henke Handb. II. S. 20.

10) Man vgl. die Resultate der Abegg'schen Abhandlung, von welchen jedoch selbst noch die durch Reichsgesetze erlaubten Tödtungen militärischer Außreißer u. dgl. (S. 371 f. a. a. O.), als auf die jetzigen Landesheere nicht mehr anwendbar, für das gemeine Recht auszuscheiden seyn dürften. Gleiches gilt von den Bestimmungen der röm. Gesetze gegen die transfugas und desertores, (Abegg S. 204 f.) ohne ausdrückliche Erlaubniß des Staats, von dessen Rechten hier es sich allein handelt. Insbesondre ist aber zu gedenken: a. Selbst die Tödtung eines feindlichen Unterthans im Kriege, außer nach den Rechten und der Ordnung des Kriegs, ist h. z. T. unerlaubt. S. oben §. 37. not. 2. Vgl. auch Bened. XIV. de synodo dioecesan. lib. 9. c. 12. n. 7. p. 323. ed. Rom. 1767. Abegg a. a. O. S. 86. b. Die im alten röm. Recht, wie es scheint, unbedingt erlaubte Tödtung des nächtlichen Diebes ist im neuern (l. 9. D. ad L. Corn. de sicar.) an die Bedingungen der Nothwehr gebunden. Abegg S. 141—153. was auch durch die p. H. G. O. Art. 150. nicht wieder aufgehoben ist. Abegg S. 364 f. c. Die nach l. 35. D. de religios. erlaubte Tödtung eines angreifenden Vaterlandsfeindes, oder eines perduellis überhaupt, hält zwar noch Leyser sp. 574. für erlaubt, gewiß bedarf es aber auch hierzu jetzt einer Erklärung des Staates.

11) Denn auch der Selbstmord ist nach gem. Recht nicht für erlaubt zu achten, wie sich weiter finden wird; auf jeden Fall besteht das allgemeine Verbot, nicht zu tödten, ohne Zulassung des Staats; auch läßt sich das Leben nicht durch den bloßen Willen derelinquiren. S. außer dem §. 38. Bemerkten, Abegg Abh. S. 62 f. und den neuesten Fall in der deutschen Praxis bei Hitzig Annalen IV. S. 197 f.: woselbst auch, gleichwie bei Wächter §. 58. 59. die Gründe der entgegengesetzten Ansicht anzutreffen sind. Vgl. übr. noch Theod. Christ. Link de homicidio in volentem commisso. Altd. 1785.

§. 231. Zum Thatbestand [1]) einer jeden, und zwar vollendeten, strafbaren Tödtung gehört I. als Object: ein schon geborner [2]) noch lebender [3]) Mensch [4]), den zu tödten man kein Recht hat (§. 229. 230.); II. als Erfolg [5]): dessen wirklicher [6]), aber nicht durch die Natur selbst herbeigeführter Tod [7]); III. ein

menschliches, der strafrechtlichen Zurechnung unterliegendes Handeln [8]), welches die Ursache des Todes in concreto gewesen ist [9]), und zwar, unter den dasselbe begleitenden, oder dadurch herbeigeführten mindestens vorherzusehenden Umständen; ohne daß der Erfolg nicht vorherzusehenden sonstigen, von dem verbrecherischen Beginnen unabhängigen Zufällen, oder durch Schuld Anderer außer dem Thäter veranlaßten Umständen beizumessen steht [10]). — Der Beweis dieser Puncte, vorzüglich des zweiten und dritten, erfordert in den meisten [11]) Fällen gerichtsärztliche Untersuchung und Begutachtung [12]).

1) Jo. Wolfg. Textor de corpore delicti in homicidio. Altd. 1672. Leyser sp. 598. Stübel üb. d. Thatbest. der Verbr., bes. in Rücksicht der Tödtung. §. 96—165. Kleinschrod im N. Arch. IV. S. 387 f.

2) Ueber Embryoctonie s. Tit. 2.

3) Gleichviel, ob gesund oder nicht gesund, todtkrank (s. jedoch not. 7. 10.), schon hochbejahrt, zum Tode verurtheilt (§. 37. not. 2.) u. s. w. Aber an einem schon Todten ist das Verbrechen, selbst der Versuch, unmöglich. §. 36.

4) Monstra sind kein Gegenstand der Menschentödtung, wovon wenigstens die lex Cornelia (qui *hominem* occiderit) allein redet, und wovon sich auch die p. H. G. O. in diesem Punct ausdrücklich nicht entfernt hat. S. übr. l. 14. D. de statu hom. Stübel a. a. O. §. 97. Nur besondere Gesetze können ihre Tödtung strafbar machen, wie z. B. A. L. R. f. d. preuß. St. 2, 20, 718. gethan hat. Daß bereits die gemeine Praxis etwas Aehnliches angenommen habe, wie Henke Handb. II. S. 13 behauptet, ist unerweislich.

5) Hier scheidet sich das deutsche Recht vom römischen, namentlich von der L. Cornelia, weil diese auch schon die intendirte Tödtung der dolo malo wirklich verübten gleichstellte. Schon die italienischen Juristen erklärten jenes für generalis consuetudo. Ang. Aret. de malef. p. 134. n. 31. ed. Ven. Jul. Clarus R. S. V. §. homicid. n. 74. S. auch Carpzov. Pract. qu. 2. n. 55.

6) So lange als derselbe noch nicht eingetreten, aber ex facinore zu erwarten ist, muß das Strafurtheil ausgesetzt werden. Martin Lehrb. §. 108. not. 7. Vgl. übr. not. 9. hier unten.

7) Ist ein verbrecherisch Behandelter hinterher eines (davon unabhängigen) natürlichen Todes gestorben, z. B. durch Blitz, Einsturz der Decke, so kann nach deutschem Recht von einer vollendeten Tödtung nicht, sondern nur von einem geendigten, aber erfolglosen Versuch (crimen perfectum, sed non consummatum) die Rede seyn, eben so wie auch die lex Aquilia nicht de mortuo homine

Digitized by Google

sondern nur de vulnerato solchenfalls anwendbar war. L. 11. §. 8. l. 15. §. 1. D. ad L. Aquil. Etwas Andres wäre es, wenn ausgemacht werden könnte, daß zur selben Zeit der Gemißhandelte auch hieran gestorben wäre, also an zwei Ursachen; kann dies aber nicht angenommen werden, wie es wohl kaum oder höchst selten erweislich seyn möchte, so ist auch nicht zu behaupten, daß der Gemißhandelte an den Folgen der That gestorben sey, was nach deutschem Recht (s. not. 9.) unerläßlich zum Thatbestand gehört; es würde nur homicidium perfectum vorliegen, freilich von hoher Strafbarkeit, wenn an der Tödtlichkeit der Mißhandlung nicht zu zweifeln wäre. Daß die Römer unter dieser Voraussetzung dennoch die actio de occiso aus der lex Aquilia gestatteten (l. 51. pr. D. eod.), darf bei einem Civilpunct nicht auffallen; aber für das deutsche Strafrecht läßt sich nicht demonstriren, daß die juristische Ueberzeugung von der Lethalität einer Wunde dem wirklichen Tode gleichzustellen sey, die man einmal in den Thatbestand der vollendeten Tödtung aufnehmen muß.

8) Es bestehe in positiven Handlungen, oder in Unterlassung unerläßlicher Rechtspflichten. L. 4. D. de agnosc. et al. lib.

9) P. H. G. O. Art. 147. „so eyner geschlagen wirt und über etlich zeit darnach stürb, also das zweiffelich wer, ob er der geklagten streych halben gestorben wer oder nit." Art. 148. „so man den rechten theter weiß, von deß hand die entleybung geschehen ist" — „beweißlich machen, von welcher sonderlichen hand und that er gestorben wer." Vgl. Art. 131. 133. 148. c. 18. X. de homicid. L. 15. D. ad L. Corn. de sicar. „nihil interest, occidat quis, an causam mortis praebeat." Ein unvermeidlicher Zusammenhang zwischen Handeln und Erfolg wird hierbei nirgends erfordert; es kommt auch in der gegenwärtigen Beziehung auf den alten gerichtsärztlichen Unterschied der vulnera absolute et non absolute lethalia; in vulnera in abstracto et in concreto lethalia; per se et accidens lethalia gar Nichts an, der ohnehin nur unbestimmt ist und zu Verwirrungen aller Art geführt hat. S. hierüber: Frid. Philippi Progr. (de vulnerum inpr. lethalium discrimine) Lips. ad d. VIII. Novembr. 1724. J. A. Hommel de lethalitate vulnerum. Lips. 1749. Kurt Sprengel quaedam art. 147. C. C. C. illustrantia. Hal. 1787. Stübel a. a. O. §. 134 f. Einig ist man jetzt jedenfalls darüber, daß es für den Thatbestand der Tödtung unerheblich sey, ob sie durch eine absolute oder nur durch eine individuell tödtliche Behandlung herbeigeführt worden ist. Wächter §. 162. not. 26. Eben so gleichgiltig ist, ob das Verfahren des Thäters die tödtliche Wirkung unmittelbar hatte, oder ob sie erst andre Kräfte dazu in Thätigkeit setzte. L. 7. §. 7. D. ad

Digitized by Google

L. Aquil. L. 1. pr, l. 3. §. 4. D. ad L. Corn. de sic., endlich auch: wie lange der Tod auf die ursachliche Handlung erfolgte. Ueber die unstatthafte Annahme critischer Tage Sprengel l. c. p. 9 s. u. die das. Angeff.

10) Zur weitern Rechtfertigung diene Folgendes: daß die die Handlung begleitenden Umstände mit in Anschlag zu bringen sind, als das Vehikel und gewissermaaßen Theile derselben, liegt in der Natur der Sache; daß eben so die durch die Handlung entwickelten Wirkungen, z. B. die s. g. accidentia symptomatica bei Wunden (Philipp. l. c. p. 19.), so wie die noch sonst vorauszusehenden künftigen Umstände — z. B. Mangel an ordentlicher Hilfe — in Mitbetracht kommen müssen, fließt aus den allgemeinen Regeln der Zurechnung und Strafbarkeit. Vgl. auch p. H. G. O. Art. 132. „nach gelegenheyt des gefehrlichen hinlegens." Dagegen kann nicht zugerechnet werden a. ein unvorherzusehender unabhängiger Zufall (accidens externum fortuitum), selbst wenn er nur in Verbindung mit der vorhandenen Läsion den Tod herbeigeführt hätte; denn einen casus mixtus haben wir im Strafrecht nicht, wiewohl Philipp. l. c. p. 20. das Gegentheil annimmt. Vgl. l. 1 in f. C. ad L. Corn. Martin Lehrb. §. 110. not. 13. Eben so wenig b. ein Umstand, der in der Schuld Andrer außer dem Thäter, den Verletzten selbst mit einbegriffen, seinen Grund hat (accidens externum culposum). S. l. 30. §. 4. l. 52. pr. D. ad l. Aquil. und Leyser sp. 602. med. 7. Weiter geht die Ausführung in Hitzig Annalen VII. S. 11 f. — Sollte nun aber die Ursache des Todes gleichzeitig der That, wovon es sich handelt, und sonstigen Zufällen oder Umständen zuzuschreiben seyn, so wird das not. 7. Bemerkte eintreten, und die That nichts desto weniger Tödtung seyn, weil eine Ursache die andre nicht aufhebt.

11) Denn es kann auch auf andre Weise, durch die Evidenz selbst, eine Entleibung, z. B. eine durch Kopfabhackung erfolgte, unzweifelhaft seyn.

12) Dabei kommt sehr viel auf die richterliche Fragestellung an. Sie ergiebt sich im Allgemeinen von selbst aus den obigen thatbestandlichen Erfordernissen, kann aber außerdem noch der besondern Erscheinung des Falles angepaßt werden. Ueber das Verfahren bei Erhebung des Thatbestandes s. im Proceß. — Zur gerichtsärztlichen Literatur dieses Punctes gehört vornehmlich: Bohn de renunciatione vulnerum s. vulnerum lethal. examen. Lips. 1711. Id. de officio medici clin. et for. (plur. loc.) Plouequet üb. die gewaltsamen Todesarten. Tüb. 1777. 1788. Gebel im A. Arch. VI, 4. No. 5. Ad. Henke im N. A. I, 3, 18. 4, 24. Abhh. aus dem Geb. der gerichtl. Med. Leipz. 1822. I. n. 2. Zeitschrift f. Staatsarzneik. II. No. 11. Meckel üb. einige Gegenst. der ger. Med. Halle 1818. S. 137 f. Joh. Jos. Kausch über

die neuern Theorieen des Crim.-R. Züllichau 1818. Stelzer im N. Arch. IV. n. 10. Kleinschrod ebdf. n. 16. Maier in Hitzig pr. Zeitschrift 1828. II. S. 867.

§. 232. Subject bei dem Verbrechen der Tödtung ist im Allgemeinen derjenige, dem das rechtswidrige Handeln, welches die Ursache des Todes für den Andern war (§. 231. III.), strafrechtlich zuzurechnen ist, wobei denn freilich eine Verbindung Mehrerer in den obigen verschiedenartigen Beziehungen (§. 78 f.) vorkommen kann und nach den daselbst erörterten Grundsätzen zu bestimmen ist. Wenn aber insbesondre Jemand in Folge der ihm von Mehrern, ohne absichtliche Verbindung derselben zu einem Zweck, widerfahrenen Behandlung gestorben ist [1]): so ist derjenige als der vollendeten Tödtung schuldig anzusehen, dessen Handeln, wenn auch nur in Verbindung mit den schon von Andern zugefügten Verletzungen als die wahre Ursache des erfolgten Todes erkannt wird [2]); und selbst wenn sich noch der nämliche Erfolg von dem Handeln eines Andern, wiewohl erst späterhin erwarten ließ, so ist doch nur derjenige, welcher die am früheſten todwirkende Verletzung hervorbrachte, des vollendeten Verbrechens schuldig [3]). Ist der Tod als gleichzeitige Wirkung der von Mehrern zugefügten Verletzungen und zwar einer jeden für sich anzusehen: so sind sie alle der vollendeten Tödtung schuldig [4]). Läßt sich endlich zwar keiner verletzenden Handlung eines Einzelnen, sondern nur dem Zusammentreffen aller die tödtliche Wirkung beimessen, so ist doch nichts desto weniger jedem Mitwirkenden die vollendete Tödtung, nach Maaßgabe seiner Schuld, zuzurechnen, sofern die Verletzungen gleichzeitig von Allen oder doch bei der von Allen wahrgenommenen Gelegenheit zugefügt sind [5]), während bei successiven, außer Zusammenhang zugefügten Verletzungen nur der Urheber der letzten für die Vollendung des Verbrechens verantwortlich seyn kann [6]).

1) Vgl. üb. diesen sehr streitigen Punct: P. Müller de homicidio a plurib. commisso. Jen. 1690. Gust. Henr. Mylius de hom. a pl. c. Lips. 1741. Werner im A. Arch. V, 3, 5. und Konopak dazu n. 10. Salchow Arch. f. Freunde d. Philos. I, 1. n. 1. J. F. M. Birnbaum über das von Mehrern begangene Homicidium. Würzburg 1816. N. A. I. S. 683. und die verschiedenen Interpreten des Art. 148. der p. H. G. O.

2)

2) L. 11. §. 2. D. ad L. Aquil.: Si apparet cujus ictu perierit, ille, quasi occiderit, tenetur. Darnach p. H. G. O. Art. 148.: „so man den rechten theter weiß, der soll als ein Todtschläger — gestrafft werden." Vgl. l. 18. X. de homicid.

3) S. L. 15. §. 1. D. ad L. Aquil. und das §. 250. not. 7. Bemerkte.

4) Denn die eine Ursache hebt die andre nicht auf. Gleicher Meinung ist Wächter §. 162. not. 26 a. E. Henke Handb. II. S. 33.

5) p. H. G. O. Art. 148.

6) Folgt aus dem Obigen §. 251. not. 10. Den früher Verletzenden können die spätern Verletzungen nicht zugerechnet werden.

II. Arten und Abstufungen des Verbrechens im Allgemeinen.

§. 253. In Beziehung auf das Object ist die Menschentödtung entweder die Tödtung eines Andern außer dem Thäter, oder Selbsttödtung. In subjectiver Hinsicht hingegen kommen hier die allgemeinen Eintheilungen und Begriffe der dolosen und culposen Begehungen (§. 67 f.) ganz vorzüglich in Betracht [1]). Es ist nämlich ohne Zweifel I. eine absichtliche Tödtung (homicidium dolosum) a. wenn Jemand mit dem, wenigstens alternativ bestimmten, überlegten Vorsatz einen Andern zu tödten, an demselben eine tödtlich wirkende Handlung vornimmt [2]); desgleichen b. wenn dies zwar ohne solchen bestimmten Vorsatz geschieht, doch mit vollem Bewußtseyn und in völliger Gleichgiltigkeit darüber, was für den Andern daraus entstehen kann oder nothwendig daraus entstehen muß [3]); sodann c. wenn das tödtende Beginnen zwar in einer augenblicklichen Aufregung des Gemüths vorgenommen wird, jedoch mit dem bestimmten Entschluß, den Andern umzubringen; oder zwar d. ohne einen solchen wirklichen Entschluß, jedoch in einer feindseligen Stimmung, wobei die Vernichtung des Andern nicht ausgeschlossen wird. Dagegen ist es II. eine unabsichtliche Tödtung (Tödtung wider Willen, hom. involuntarium, culposum), a. wenn Jemand die Entleibung des Andern nicht in seiner Absicht hat, gleichwohl eine Handlung an demselben verübt, deren tödtliche Wirkung er zwar nicht erwartete, jedoch bei dem geringsten Nachdenken erwarten konnte (hom. per luxuriam, lasciviam admissum, Tödt-

tung aus Geilheit); es mag nun die Absicht einer andern bestimmten Verletzung [4a]), oder gar keine eigentliche Zweckbestimmung dabei Statt gefunden haben; d. wenn der Thäter sich in irgend einem andern erlaubten oder unerlaubten [4b]) Handeln befand, dessen tödtliche Wirkung er zwar nicht vorhersah und wollte, wohl aber als möglich voraussehen konnte [5]). Alles andere, tödtlich wirkende Handeln, dem gar keine Schuld zum Grunde liegt, fällt unter den Begriff des von Einigen s. g. homicidium casuale [6]).

1) Die sonderbare Diss. Ern. Jo. Frid. Mantzelii de gradibus homicidior. Rost. 1754. gehört nicht hieher. In andrer Art giebt Jarcke Handbuch I. S. 193. und in mehrern Abhh. in Hitzig Zeitschr. (s. das Repertorium derf.) hieher gehörige Uebersichten.

2) Darunter gehört auch der Fall, wenn Jemand, in der Absicht zu tödten, den Andern zwar noch nicht tödtlich verletzt hat, dies jedoch glaubt, und nun noch hinterher erst eine tödtende Handlung verübt, z. B. den Andern aufhenkt, oder ins Wasser stürzt. Denn hier bleibt immer Billigung des bisherigen Entschlusses, oder man kann sagen, es finde sich der obige Fall sub a. u. b. vereint vor. Vgl. Stübel üb. Theilnahme Mehrerer an einem Verbr. §. 32. Wächter II. S. 127. No. 3.

3) Kann in sehr verschiedenen Nüancen vorkommen, z. B. beim Duell. Oder man erinnere sich jenes scheußlichen Mörders, der einen Schneider bei den Beinen an einen Baum über einem Ameisenhaufen aufhing, und seine Lust an dem Todeskrampfe hatte.

4a) 4b) Fälle einer s. g. culpa dolo determinata.

5) Die Tödtung bei einem Exceß der Nothwehr kann bald unter die dolosen, bald nur culposen Fälle zu stellen seyn.

6) Ludov. Salomo homicidium casuale. Lips. 1750.

§. 234. Das Cornelische Gesetz bezog sich nur auf dolose Tödtungen Andrer [1]), ohne genauere Unterscheidung; die spätere Praxis aber sonderte davon als minder strafbar die in einer Gemüthsbewegung begangenen ab [2]) und führte auch Strafen wegen absichtsloser Tödtungen ein [3]). Bestimmter unterscheidet die p. H. G. O. [4]) Art. 137. I. Mord oder die mit überlegtem Wollen (mit Vorbedacht §. 69.) begangene Tödtung eines Menschen [5]), es mag nun der Tod des Andern unmittelbar als Zweck, oder nur indirect als nicht auszu-

schließende Selbstfolge der beschlossenen Handlung gewollt seyn (§. 233. I, a. b.). II. Todtschlag [6]) oder mit übereiltem Entschluß in Gemüthsbewegung ausgeführte Tödtung [7]), gleichviel wieder, ob diese unmittelbar selbst, oder nur die als tödtlich zu erkennende Handlung bestimmt gewollt war (§. 233. I. c. d.). Eine dritte Art doloser Tödtungen, aus einer s. g. indirecten Absicht [8]) kennen die Gesetze nicht, wohl aber, an andern Stellen III. Tödtungen wider des Thäters Willen, welche entweder aus Geilheit (§. 233 II, a.) oder aus Unfürsichtigkeit (II. b. ebendas.) verursacht werden [9]). Als eigenthümliche Art der Tödtung kommt endlich die im Raufhandel verübte vor; gleichwie auch vom Selbstmord besonders die Rede ist.

1) Collat. I. §. 3. L. 7. C. ad L. Corn. h. t. l. 7. D. eod.

2) Vgl. bes. l. 1. §. 5. D. eod. und oben §. 105. not. 1.

3) L. 16. §. 8. D. de poen. u. oben §. 97. not. 4. 5. Dazu *Nov.* Valentin. de homic. casu fact.

4) Ohne Zweifel mit Rücksicht auf das herkömmliche deutsche Recht. (Vgl. darüber Grimm d. RA. S. 625. Boehmer ad C. C. C. Art. 137. §. 10. Weisse Opusc. I. p. 117. v. Schirach schlesw.-holst. Crim.-R. §. 53.), jedoch nicht ohne genauere Begriffsbestimmung, wobei man sich dem römischen Recht annäherte. Interessant ist die Vergleichung der Bamberg. u. des Projects von 1529. S. auch Pernedер Halsgerichtsordn. fol. XVII b. XIX b.

5) „Ein fürsetzlicher mutwilliger mörder."

6) Die p. H. G. O. gebraucht diesen Ausdruck zwar nicht schlechterdings in der hier angegebenen Beziehung (vgl. Wächter §. 164. not. 30.); doch hat er wenigstens durch einen allgemeinen usus fori eine technische Beschränkung darauf erhalten. S. übr. auch noch Martin Lehrb. §. 112. not. 4.

7) „Der eyn todtschlag [oder?] aus gecheyt und zorn gethan." Daß jedoch nur der Affect des Zorns und kein andrer, ähnlicher, im Begriff des Todtschlags zulässig sey, ist keineswegs anzunehmen. Vgl. Martin §. 114. not. 7. Meister jur. Princ. §. 131. not. e. Henke Handb. II. S. 74. 75.

8) Die Annahme eines solchen dolus indirectus geht die ganze ältere italienische und deutsche Praxis hindurch, bis in das jetzige Jahrhundert, wo man sie zu bestreiten anfing und endlich fast allgemein aufgab, zum Theil jedoch durch Präsumtionen zu ersetzen suchte. S. bes. Carpzov Pract. qu. 1. n. 31. s. Nettelbladt de

homicidio ex intentione indirecta commisso. Hal. 1756. Eschenbach de dolo indirecto delinquentium. Rost. 1787. J. Fr. S. Meister im N. Arch. I. S. 106 f. Dagegen schon Püttmann Miscell. n. 33. u. fast alle neuern Criminalisten.

9) P. H. G. O. Art. 146.

§. 235. Für den in der p. H. G. O. angezeigten Begriff des Mordes ist es einerlei, ob Entschluß und Ausführung der That zugleich überlegt waren, oder ob zwar der Entschluß zur Tödtung im Affect gefaßt, die Tödtung selbst aber mit Ueberlegung ausgeführt ward [1], oder umgekehrt, ob nur der Entschluß mit Ueberlegung gefaßt wurde, die Ausführung aber im Affect geschah [2]. Völlig unstatthaft ist jedenfalls nach gem. deutschen Recht die Beschränkung des Begriffs auf die um Gewinnes willen oder mit Auflauerung unternommenen Tödtungen [3], oder auf die s. g. qualificirten Tödtungen, nämlich (außer Giftmord) auf Raubmord, Meuchelmord und Lohnmord [4].

1) Vgl. v. Schirach schlesw. Cr.-R. S. 278. — Plato (de legg. IX. p. 867.) stellt zwar eine solche Tödtung unter die im Affect (θυμῷ) verübten, doch erkennt er an, daß sie nahe an den φόνος ἑκούσιος grenze.

2) Versteht sich, wenn nicht etwa der vorher gefaßte Entschluß bereits völlig wieder aufgegeben war. Jul. Clar. §. hom. n. 8.

3) Diese gehört der sächsischen Praxis an, welche selbst Leyser sp. 605, obwohl von ihrem Ungrund überzeugt, anerkennen mußte.

4) Dies war sonst eine communis opinio (vgl. Kreſs, Clasen, Ludovici, und Boehmer ad art. C. C. C. 137.), welche auch noch Zach. Richter de modo ac ratione art. 137. C. C. C. cum Praxi Saxonica conciliandi. Lips. 1760. gegen Leyser sp. c. als mit der p. H. G. O. übereinstimmend zu vertheidigen suchte, und die man in der Praxis befolgte, wenn gleich man sich nach und nach von dem Ungrund dieser Ansicht überzeugte. Vgl. Nettelbladt l. c. §. 41. und Jo. Christ. Eschenbach de hom. proditorio. Rost. 1782. Jetzt ist sie mit Recht fast gänzlich aufgegeben. Nur mit den Begriffen jener s. g. qualificirten Tödtungen beschäftigen sich noch neuere Theoristen, zum Theil ohne näheres Interesse. Ueber den Raubmord wird sich noch unten beim Raube zu sprechen Gelegenheit finden. Wegen des Lohn- oder Banditenmordes vgl. c. 1. de homicid. in 6. W. A. Lauterbach de assassinio. Tub. 1656. Joach. Decher de latrocinio et assassinio. Frcf. 16.1. O. Fohmann de assassinio. Viteb. 1745. Carpzov. Pract. qu. 19. J. H.

Digitized by Google

Boehmer J. E. P. V, 12, 26. Boehmer ad C. C. C. 137. §. 19. 20. wegen des Meuchelmords das cit. Progr. Eschenbach de homicid. proditorio (wo aber gerade das Mißliche der Annahme einer solchen besondern species gezeigt wird); Boehmer ad art. cit. §. 23. Ueberhaupt auch Salchow Lehrbuch §. 211—218. Feuerbach §. 218—221. Henke Handb. II. S. 50 f. Tittmann Handb. §. 160 f.

§. 236. Zum Begriff des Todtschlags gehört nothwendig, daß der Entschluß zur tödtlichen Handlung in Gemüthsbewegung [1]) entstanden und auch ohne immittelst Statt gehabte Ueberlegung ausgeführt worden sey. Ueber den vorauszusetzenden Grad der Heftigkeit der Gemüthsbewegung erklärt sich das Gesetz nicht, so wenig als es auf die Veranlassung derselben Rücksicht nimmt; es muß also jeder, irgendwie veranlaßte, selbst nur geringere Grad von Zorn oder einer ähnlichen Gemüthsbewegung, der einen plötzlichen Entschluß zur tödtlichen Handlung herbeigeführt hat, zur Annahme eines bloßen Todtschlags genügen [2]); nur darf es kein so hoher Grad seyn, der alle Zurechnung aufhebt (§. 53. Note 11.), was selten der Fall seyn mag. — Für andere Arten der Tödtung bedarf es keiner besondern Characteristik.

1) Nicht in Leidenschaft, z. B. im Rachegefühl. Vgl. außer dem §. 53. not. Angef. Leyser sp. 601. med. 2—5. Henke Handb. II. S. 71 f.

2) Leyser l. c. med. 8.

§. 237. Ob eine Tödtung mit oder ohne Willen des Thäters verübt worden [1]), erkennt man, abgesehen von seinen eignen Geständnissen, theils aus seinem Character, so wie aus den Beziehungen und bisherigen Verhältnissen, in welchen der Thäter zu dem Getödteten gestanden, theils aus der Gelegenheit der That, theils aus den gebrauchten Mitteln und den dadurch erzeugten Verletzungen [2]).

1) Ex re constituendum. L. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic.

2) Ueber die verschiedenen Arten tödtlicher Werkzeuge, welche bald mehr bald weniger eine Vermuthung für absichtliche Tödtung darbieten, vgl. außer dem not. 1. angef. Gesetz Leyser sp. 604. Hommel Rhaps. obs. 460. Tittmann Handb. §. 154. Struben Bed. 572. 574. Sp.

Digitized by Google

3) Hier werden die obigen Unterschiede der Verletzungen (§. 231. not. 9.) allerdings erheblich. Indessen lassen sich hiebei überall keine festen Regeln dem richterlichen Urtheil vorschreiben, sondern nur ungefähre. Vgl. Feuerbach Lehrb. §. 214. Salchow Lehrb. §. 199.

§. 238. Von gleichen Umständen hängt im Allgemeinen die Annahme eines Mordes oder aber eines eigentlichen Todtschlags ab. Je bestimmter sich eine anhaltende Triebfeder zur Tödtung des Andern bei dem Verbrecher hervorthut; je mehr Ueberlegung die Zeit zwischen der Veranlassung des Entschlusses und der Ausführung gestattete, und je mehr Ueberlegung die Wahl der Mittel und ihr Gebrauch erforderte und verräth [1]: desto eher wird auf Mord als auf Todtschlag zu schließen seyn [2]. — Daß endlich eine Tödtung unabsichtlich aus Brutalität oder Muthwillen, und kein wirklicher Mord oder Todtschlag verübt worden, kann fast nur aus dem Mangel an Veranlassung zu tödtlicher Behandlung, aus dem Character des Thäters, so wie aus der Art und den Umständen des verletzenden Verfahrens, wobei noch die Möglichkeit einer nicht tödtlichen Verletzung übrig blieb, ermessen werden [3].

1) Daher wird freilich bei Vergiftungen, bei Dingung eines Banditen und bei meuchlerischen Angriffen fast immer an Mord zu denken seyn, wiewohl auch das Gegentheil möglich bleibt. Vgl. Eschenbach de homic. prodit. p. 11. not. i.

2) Die (entferntern) Triebfedern können bei Mord und Todtschlag dieselben seyn. Reue nach der That ist kein untrügliches Kennzeichen des Todtschlags, wiewohl sie oft die Annahme eines übereilten Entschlusses unterstützen kann.

3) Die Fälle unabsichtlicher Tödtung per lasciviam, luxuriam, gehören zu den allerschwierigsten. Theorie und Praxis hat sie bis in die neuere Zeit nicht selten unbedenklich unter den Todtschlag, oder das homicidium dolo indirecto admissum gestellt. Vgl. Leyser sp. 603. med. 4. 7. und dagegen Boehmer ad Carpz. qu. 1. obs. 1. Henke Handb. II. S. 40. 41.

III. Strafen der verschiedenen Arten der Tödtung Andrer, in nicht besonders benannten Fällen.

a. Bei dolosen Tödtungen.

§. 239. Die ordentliche Strafe der dolosen Tödtung eines Andern ist nach römischem Recht auch in den gewöhnlichen,

Digitized by Google

nicht besonders ausgezeichneten Fällen eine capitale [1]), wobei jedoch eine Ermäßigung wegen impetus nicht ausgeschlossen wird [2]). Allein nach deutschem Recht [3]) sind die nachfolgenden Unterscheidungen, abgesehen einstweilen von bestimmten Strafbestimmungen über gewisse Fälle, zu machen.

1) Mit Rücksicht auf den Stand des Verbrechers. L. 8. §. 5. l. 16. D. ad L. Corn. de sic. §. 5. J. de publ. jud.

2) S. §. 234. not. 2.

3) Wie es sich nämlich jetzt wieder durch das Verdienst neuerer Untersuchungen, großentheils mit Anschließung der neuesten Praxis hergestellt hat. Denn unglaublich weit gingen hier die Verirrungen der ältern Theorie und Praxis. Diese nahm an: I. Die ordentliche Strafe aller dolosen Tödtungen sey der Regel nach die Strafe des Schwerdts. Die in der p. H. G. O. Art. 137. auf den Mord gesetzte Strafe des Rades trete nur ausnahmsweise ein bei s. g. homicidiis qualificatis. Vgl. §. 235. not. 3. 4. Seinen Grund hatte dies unstreitig in der Anhänglichkeit an das ältere Recht, wonach der mit dem Rade herkömmlich gestrafte Mord allerdings noch eine engere Bedeutung hatte, als ihm die p. H. G. O. gab, (vgl. Walch glossar. v. Mörder) und zwar schwerlich allein nach Sachsenrecht, sondern auch anderwärts. Vgl. Pernedер H. G. O. fol. XVII b. Indessen hat sich doch nur in Sachsen auf Carpzov's Auctorität die Praxis vollkommen fixirt; eine gemeine deutsche gleichförmige Praxis möchte sich schwer nachweisen lassen; wenigstens ist sie jetzt zur p. H. G. O. zurückgekehrt, aus welcher, trotz dem, was Zach. Richter a. a. O. sagt, kein Haltpunct für die ältere Praxis zu gewinnen ist. Und selbst in Sachsen scheint man geneigt zu seyn, sie zu verlassen (Volkmann §. 182.), wiewohl sich dagegen das wirklich nachzuweisende Gewohnheitsrecht geltend machen läßt. II. Jede dolo indirecto verübte Tödtung ziehe die Schwerdtstrafe regelmäßig nach sich. Nettelbladt l. c. §. 41 e. Dadurch geschahe es: daß man nicht nur vorsätzliche Tödtungshandlungen, sondern auch selbst die wider Willen, durch eine von den Neuern s. g. culpa dolo determinata und per lasciviam begangenen in dieselbe Categorie stellte, wobei man sich denn freilich wieder durch Ausnahmen und Limitationen zu helfen suchte.

aa. Beim Morde.

§. 240. Der Mörder soll mit dem Rade hingerichtet werden [1]), und diese Strafe auch jeden zum Mord verbündeten Theilnehmer an der That treffen [2]). Nur das Vorhandenseyn allgemeiner Strafmilderungsgründe kann eine Herabsetzung der

Strafe rechtfertigen 1). Der Conat des Verbrechens ist nach den allgemeinen Grundsätzen des verbrecherischen Versuchs zu strafen 2).

1) P. H. G. O. Art. 137. conform mit dem ältern Recht, Sachsenſp. II, 13. §. 4. Die fortdauernde Praxis dieſer Strafe iſt außer Zweifel, ohne daß ſie bei weiblichen Verbrechern einen Unterſchied in der Strafe gemacht hat, wovon auch der Art. 137. nichts ſagt. Feuerbach §. 224. u. Martin §. 115. halten das Ertränken für die geſetzliche Strafe der Frauenzimmer. Vgl. aber wegen der neueſten Praxis v. Schirach holſt. Crim.-R. S. 291. Hitzig Annalen IV. S. 289.; auch die Hand- und Lehrbücher von Quiſtorp, Tittmann und Meiſter. Ob auf Räderung von oben oder unten zu erkennen, iſt nach Landesgebrauch zu beſtimmen, event. dem richterlichen Ermeſſen als eine zuläſſige und nach den allgemeinen Gründen höherer und geringerer Strafbarkeit anzuwendende Abſtufung überlaſſen. Was noch bei Tittmann Handb. §. 162 f. und bei Salchow Lehrb. §. 211. über die angeblich in der Praxis angenommene Beſtrafung des Raub- und Lohnmordes vorkommt, beruht lediglich auf der oben erwähnten, durchaus unrichtigen und jetzt verlaſſenen Anſicht über die Beſtrafung der doloſen Tödtungen.

2) P. H. G. O. Art. 148. im A. und oben §. 86. Daß die Strafe des Rädelsführers auszuzeichnen ſey, behaupten Boehmer ad art. §. 2. Quiſtorp §. 231. Salchow §. 210. und iſt aus allgemeinen Gründen, wenn auch durch kein Geſetz, zu rechtfertigen.

3) In wiefern namentlich die Abſicht, dem Andern eine Wohlthat zu erzeigen, deſſen Ermordung rechtfertigen kann, beurtheilt ſich nach dem §. 106. Geſagten. Daß aber insgemein die Abweſenheit einer feindſeligen Geſinnung gegen den Getödteten, ſo wie Lebensüberdruß des Mörders, als causa facinoris ein Mitigans ſey, wie Meiſter jun. mit Salchow u. A. noch annimmt, findet nirgends eine hinreichende Stütze. Vgl. oben §. 158 u. 230 a. E.

4) Daß wenigſtens der geendigte wiewohl erfolgloſe Verſuch eines Mordes mit einer einfachen Todesſtrafe nach gemeinem Recht geahndet werden könne, iſt wohl unbedenklich. S. Holtzhauer utrum poena capitali coercendus sit conatus homicidii simpl. proximus. Hal. 1773. Salchow §. 208. Meister jun. §. 133. und für die neueſte Praxis Hitzig Ann. III. S. 262. Indeß eine Nothwendigkeit dieſes Rechts giebt es nicht. Man erwäge unter And. was dagegen bei Plato de Legg. p. 877. a. b. vorkommt, womit die Moſaiſche Geſetzgebung (Exod. 21, 18, 19.) und überhaupt wohl die ältere nichtrömiſche übereinſtimmen dürfte. S. auch oben §. 99. not. 5.

Digitized by Google

bb. Beim Todtschlag.

§. 241. Die Strafe des Todtschlägers ist das Schwerdt [1]) und selbige auch jetzt noch im Gebrauch [2]). Eine Milderung derselben ist nur zu rechtfertigen, wenn die Gemüthsbewegung nicht durchaus in dem eignen Verschulden des Todtschlägers ihren Grund hatte, sondern in äußern Umständen und vorzüglich in dem Benehmen des Getödteten selbst einige Entschuldigung findet [3]); oder wenn sonstige Milderungsgründe, abgesehen von der die Tödtung herbeiführenden Gemüthsbewegung, vorhanden sind. Bloßer Conat, selbst der geendigte, muß allemal mit geringerer Strafe belegt werden.

1) P. H. G. O. Art. 137. Vgl. Sachsenſp. II, 13. §. 5. „die den man slat, — den sal man det hovet afslan."

2) Vgl. z. B. v. Schirach holstein. Crim.-R. S. 291.; wegen Wirtemberg Knapp S. 233. Wächter §. 165. not. 33.; wegen Hannover Hitzig Ann. IV. S. 301. Also eine durchgängig deutsche, das Gesetz mildernde Praxis giebt es nicht; wiewohl sich gegen die Todesstrafe sehr viel sagen läßt. Vgl. Mittermaier N. A. VIII. S. 42 f. Was Henke Handb. II. S. 88. über den Gerichtsbrauch sagt, ist nichts weniger als genau. Bedenklich ist auch, bei dem blos animo indirecto verübten Todtschlag, wenn er nicht wirklich unter die Tödtungen wider Willen gehört, die Todesstrafe auszuschließen, wie in dem Fall bei Hitzig Annalen Bd. XIII. S. 140. geschehen ist.

3) Also namentlich bei dem Vorhandenseyn eines dolor justus. Vgl. l. 1. §. 5. D. ad L. Corn. de sic. l. 3. §. 3. D. ad SCt. Silan. l. 4. C. ad L. Jul. de adulter. Leyser sp. 601. med. 8 s. — Pernedet a. a. O. fol. XIX b. giebt als Strafe der Entleibungen „aus Hitze des Zorns und vorgehender Verursachung" ewige Verschickung an.

b. Bei Tödtungen wider Willen.

Leyser de homicidio culpabili, sp. 602.

§. 242. Unter den absichtlichen Tödtungen stehen in Beziehung auf Straffälligkeit [1]) I. diejenigen oben an [2]), welche die Folgen eines einleuchtend gefährlichen, jedoch nicht schlechthin als tödtlich erkennbaren und erkannten Handelns gegen Andere gewesen sind und darunter offenbar wieder a. diejenigen, wo der Thäter in einem absichtlichen, rechtswidrigen Beginnen wider den Andern begriffen war, so jedoch, daß auch hier un-

überlegte Hitze als mildernder Moment in Betracht kommt [3]); b. diejenigen, wo die tödtliche Handlung blos aus Leichtsinn [4]), Frivolität, oder aus rücksichtsloser Verfolgung an sich erlaubter Zwecke [5]) hervorging. Je größer und unmittelbarer die Gefährlichkeit [6]) des Handelns war, desto mehr muß auch die Strafbarkeit steigen. Sodann folgen II. alle übrigen Tödtungen, welche nur die Folgen von Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit [7]), oder Mangel an Kenntnissen die man haben mußte [8]), ohne einleuchtende Gefahr des Handelns gewesen sind. — Fälle der ersten Klasse können zwar nie zur Todesstrafe [9]), wohl aber zu mehrjähriger, bedeutender Freiheitsstrafe berechtigen [10]), während die der letztern Klasse nur mit geringern Strafen, vorzüglich mit Gefängniß, oder Geldbußen [11]), oder gerichtlichen ernsten Verweisen [12]) nach Maaßgabe der größern oder geringern Verschuldung zu bestrafen sind.

1) Die p. H. G. O. Art. 146. überläßt die Strafbestimmung dem Rath der Verständigen. Das römische Recht enthält nur einige wenige Entscheidungen über einzelne Fälle.

2) Einem gar nicht hieher gehörigen Fall weiset Leyser l. c. med. 3. die oberste Stelle an.

3) Fälle der jetzt häufig s. g. culpa dolo determinata, oder des dolus indirectus, wenigstens zum Theil. Beispiele: unabsichtliche Tödtung im Hader (in rixa — vgl. l. 1. §. 3. ad L. Corn de sic.); oder Tödtung nur in der Absicht, dem Andern eine Verletzung oder einen Schmerz zu verursachen, begangen (vgl. Hitzig Ann. IV. S. 331—337. Klein Ann. IV. S. 66. Boehmer I. obs. 2); Excesse in der Nothwehr ohne erweislichen dolus (vgl. Struben R. B. 572. Sp. Leyser sp. 600. med. 34.), oder im Züchtigungsrecht (Leyser sp. 602. med. 17. Struben 574. Sp. auch v. Schirach Schlesw. Cr.-R. S. 279 f.).

4) L. 4. §. 1. D. ad L. Corn. de sic. „Cum quidam per lasciviam mortis causam praebuisset — in quinquennium relegatus est. Vgl. mit Collat. I. §. 11. Beispiele von Tödtungen in rohem oder ausgelassenem Scherz s. bei Schilter Exerc. 49. §. 124. Leyser sp. 602. m. 10. 11. 13.

5) Z. B. wenn Jemand bei einer Jagd auf ein Wild unter die Treiber schießt; oder wenn ein Arzt die Medicin leichtfertig oder verwegentlich mißbraucht (Paul. S. rec. V, 23 fin. P. H. G. O. Art. 134. und Boehmer das. §. 3.

6) Dahin gehört besonders auch der Gebrauch von Giften, und die Gefahr des mali exempli. S. schon oben §. 97. not. 4. und nachher von der Giftmischung Tit. 4.

7) Beispiele sind in l. 7. D. ad L. Corn. de sic.; Tödtung durch schädliche, vom Eigenthümer nicht genug bewachte Thiere, und zwar dann vorzüglich strafbar, wenn derselbe schon einmal gewarnt worden ist — P. H. G. O. Art. 136., woselbst Boehmer zu vergleichen ist; Unvorsichtigkeit mit Schießgewehr: Leyser sp. 602. med. 30 s. Hitzig Ann. IV, 301. 359 f.; schnelles Fahren; Leyser sp. 602. med. 24.; nachlässige ärztliche Behandlung, Leyser ib. med. 22. 23.

8) Z. B. wenn Aerzte, Hebammen u. dergl. aus Unwissenheit Jemandes Tod verursachen, vgl. P. H. G. O. Art. 134., oder Baumeister durch schlechte Anlage der Gebäude. Tacit. Ann. IV. c. 62. womit man Hitzig Ann. VI. S. 211 f. vergleichen möge.

9) S. schon Guil. Hier. Bruckner an homicidium absque animo necandi sit capitale. Jen. 1712. Daß culpose Verbrechen, selbst Tödtungen, nicht mit Capitalstrafen belegt werden können, ist eine alte communis opinio (vgl. Carpzov. Pr. qu. 17. n. 24.), über welche man nur durch den animus indirectus hinwegkam.

10) In den not. 8. angeführten Präjudicien ist u. a. auf 4—10jährige Zuchthaus- und ähnliche Strafe erkannt.

11) Die Präjudicien variiren hier natürlich gar sehr. S. auch Tittmann Handb. §. 153. not. q. Quistorp Grdss. §. 229.

12) Versteht sich wohl nur bei einer fast casuellen Tödtung, bei sehr geringer Schuld. Feuerbach Lehrb. §. 227. wogegen indeß Martin Lehrb. §. 113. not. 6. sich erklärt.

c. Bei Tödtungen im Raufhandel unter Mehrern. (*homic. in rixa et turba*).

Jo. Henr. Berger de auctore rixae. Wittenb. 1688. Henr. Cocceji de eo qu. j. e. circa inquisitionem in auctorem rixae. Frcf. 1701. J. L. Brodtmann de homicidio rixoso. Altd. 1710. u. die oben §. 232. not. 1. Angeff.

§. 243. Ist bei einem Raufhandel unter mehr als zwei Individuen [1]) Jemand getödtet worden, so hat man folgende Fälle nach den Gesetzen [2]) zu unterscheiden: I. Ist der Raufhandel mit Vorbedacht, um Jemand umzubringen, von Mehrern angerühret worden, so finden dabei die Grundsätze von der Tödtung durch Complott (§. 240. not. 2.) Anwendung [3]). II. Ist der Hader und Streit unabsichtlich entstanden, so soll derjenige,

dessen verletzende Handlung erweislich die Tödtung zur Folge gehabt hat, als ein Todtschläger mit dem Schwerdt hingerichtet werden [1]). III. Haben Mehrere dem Entleibten tödtliche Verletzungen zugefügt, ohne daß sich ausmitteln läßt, welche die eigentliche Ursache des Todes gewesen, so soll jeder Urheber einer tödtlichen Verletzung die gedachte Strafe leiden [2]). — Wegen der übrigen Theilnehmer in den vorstehenden Fällen, so wie wegen sonstiger Vorkommenheiten verweiset das Gesetz auf die Wissenschaft des Rechts [3]); und wäre also in Gemäßheit der oben aufgestellten Grundsätze IV. anzunehmen, daß, wenn gewisse Wunden wenigstens durch ihr Zusammentreffen die Ursache des Todes geworden, die erweislichen Urheber derselben nach Maaßgabe ihrer Willensrichtung entweder mit der Strafe des Todtschlags oder doch der culposen Tödtung (§. 242. not. 3.) zu belegen seyen [4]); und daß eben so V. wenn gar nicht auszumitteln ist, von wem die verschiedenen Verletzungen herrühren, der Tod aber gleichwohl eine Folge davon gewesen ist, Alle, die einer Theilnahme an der gewaltsamen Behandlung des Entleibten überwiesen werden können, mindestens die Strafe einer culposen Tödtung treffen muß; endlich VI. daß, wenn sich zwar tödtliche Verletzungen finden, deren Urheber jedoch nicht auszumitteln sind, gegen die erweislichen Theilnehmer am Schlagen jedenfalls die Strafe gefährlicher körperlicher Mißhandlung zu bestimmen ist [5]), und wird in allen diesen unbestimmtern Fällen vorzüglich der etwanige Anstifter des Haders auszuzeichnen seyn [6]). — Die Strafe der bloßen Nebentheilnehmer oder Gehilfen läßt sich für alle Fälle aus den allgemeinen Grundsätzen ermessen.

1) Eine rixa kann nämlich sowohl inter duo vorkommen (und dieser Fall ist bereits in dem Bisherigen erschöpft), als auch unter Mehrern, namentlich in turba (vgl. über diese Worte l. 4. §. 3. D. de vi bonor. rapt.) Rumor, Aufruhr, wie die p. H. G. O. sagt.

2) P. H. G. O. Art. 148. „Straff der jhenen, so einander in morden, schlahen und rumoren fürsetzlich oder unfürsetzlich beistandt thun." S. auch l. 17. D. ad L. Corn. de sic.

3) Gesetzt aber, Jemand hätte zwar dolo malo den Handel angeregt, und es wäre dabei, ohne sein näheres Zuthun (durch Instigation u. s. f.), eine Entleibung erfolgt, so würde er nach richtiger Theorie doch nur eines Mordversuchs oder resp. einer culposen Tödtung

(durch s. g. culpa dolo determinata) schuldig erachtet werden können. Zwar sind die Meinungen der Aelteren hierüber zum Theil strenger (s. z. B. Cocceji l. c. III. §. 1.). Allein die mildere Meinung vertheidigte mit Recht, wenn auch nicht mit voller Klarheit, Boehmer ad art. cit. §. 2., sodann Berger l. c. thes. 9. und Brodtmann §. 11. 23. Die l. 6. C. ad L. Jul. de vi ist offenbar ein Singulargesetz, welches keine Ausdehnung gestattet.

4) Sec. vv. C. C. C. Ob unter allen Umständen? und besonders dann, wenn sich keine auf eine tödtliche Handlung gerichtete Absicht annehmen läßt? Gewiß nicht, wiewohl denkbar bleibt, daß der Gesetzgeber dergleichen Tödtungen (nach Vorgang der l. 6. C. cit.) besonders streng nehmen wollte. Die p. H. G. O. erfordert nämlich für den sogleich folgenden aber nahe stehenden Fall sub III. daß der Entleibte „geverlicher weiß" d. i. dolo malo, tödtlich geschlagen worden. Vgl. auch Brodtmann l. c. §. 14.

5) Diese Disposition ist vollkommen richtig (vgl. oben §. 232.) und auch von Mehrern als solche anerkannt. Vgl. die bei Carpzov. Pr. qu. 25. n. 27. Angeff. Tittmann Handb. §. 159. Nichtsdestoweniger hat man oft nur den als Todtschläger strafen wollen, der zuerst tödtlich verletzte, wie Carpzov selbst thut (l. c. n. 24.), auch Brodtmann §. 20., wogegen Andre nur eine poena extraordinaria oder arbitraria bei allen Urhebern der tödtlichen Verletzungen gegen das Gesetz annehmen. S. Boehmer ad art. 48. §. 8. — Wegen der Strafe ist übrigens das in der vorherg. Note Gesagte zu wiederholen.

6) Wegen der ältern Rechtsansichten vgl. Magdeb. Schöffen-Urtel bei Zobel Weichbild No. CXXX. Stein lübisches Recht III. §. 387. Gandin de homic. n. 12. Aug. Ar. p. 59. n. 20 s.

7) S. oben §. 232. Gewöhnlich wird hier poena arbitraria angenommen. Brodtmann §. 21. Boehmer l. c. in f. Tittmann §. 159. II. S. aber Ang. et Add. l. c.

8) Vgl. Tittmann a. a. O. Wernher P. IV. obs. 13.

9) S. Carpzov. l. c. n. 50 s. Brodtmann l. c. §. 22.

Anhang: vom Wehrgeld.

§. 244. Neben den Strafen der Tödtung, sofern sie zu keiner capitalen oder schwereren Leibesstrafe ansteigen, ja selbst in Fällen, wenn eine criminell strafbare Tödtung nicht erfolgt ist, findet nach sächsischem Recht, wo sich solches erhalten, die Forderung eines Wehrgeldes für den Erschlagenen zum Vortheil gewisser Verwandten Statt [1]). Indeß ist dies blos ein Civil-

punct, wiewohl nicht ohne Connexität mit der Criminalfrage, jedenfalls aber als particularrechtlich hier zu übergehen.

1) S. außer der Abh. von Weiske (§. 125. not. 5.) besonders Carpzov. Pr. qu. 34. n. 12. 5. und P. IV. const. 11. d. 8 sq. L. Salomo delictum casuale. Lips. 1750. §. 12.

IV. Gesetzlich ausgezeichnete und besonders benannte Tödtungen Andrer.

§. 245. Besondre Strafbestimmungen treten ein I. wegen eigenthümlicher Form der Tödtung: bei dem Mord durch Verrath, bei dem Mordbrand (Brandmord) und gewissermaßen auch bei Giftmord, wovon weiterhin unter den allgemeinen Categorieen solcher Verbrechen (bei Verrath, Brandstiftung und Vergiftung zu handeln ist); sodann II. wegen der Richtung und des Objects der Tödtung und deshalb erhöhter Strafbarkeit bei der Tödtung gewisser Personen, worüber gegenwärtig das Nähere anzugeben ist.

Herren-, Verwandten- und Gatten-Mord. (*Parricidium.*)

§. 246. Vollbringt Jemand einen Mord (§. 284.) an hohen, trefflichen Personen, oder an dem eignen Herrn, oder an Ehegatten oder nahe gesippten Freunden, so ist der Richter befugt und auch wohl ohne mildernde Umstände verpflichtet, die Strafe des Mordes durch körperlich afflictive Zusätze, insbesondre durch Zangenreißen oder Ausschleifung des Verbrechers auf den Richtplatz vor der Hinrichtung zu schärfen [1]); eine Bestimmung der p. H. G. O., welche sich damit, wiewohl selbstständig und nicht ohne erhebliche Abweichungen, an die römische Gesetzgebung vom Parricidium [2]) anschließt [3]).

1) P. H. G. O. Art. 137. v. und man mag in fürgesetztem Morde, so der ꝛc.

2) Die XII Taf.; die lex Cornelia de sicariis, eine lex Pompeja; L. un. C. de his, qui parent. vel lib. occid. §. 6. J. de publ. jud. Hierüber vgl. Jo. Franc. Ramos Tribonianus s. errores Trib. de poena parric. Mediol. 1659. L. B. 1728. Anton Schaaf ad L. Pomp. de parricidii crimine. Giss. 1714. Nic. de Meester disp. ad l. 9. de L. Pomp. de parricid. Traj. ad Rh. 1722. rec. Hal. 1724. Conr. Guil.

Digitized by Google

Strocker ad L. Pompej. de p. Erf. 1757. J. Solorzani de parr. crim. (Otton. thes. V. p. 995 s.) Abr. de Leeuw van Coolwyk ad L. un. C. de h. qui p. v. l. occ. L. B. 1754. Jo. Weiler de parricidio. Argent. 1783. J. Ch. F. Meister Urtheile u. Gutachten. Frkf. 1808. S. 460 f. Derf. im N. Arch. I. S. 466 f.

3) Das Verhältniß beider Gesetzgebungen ist nicht außer Streit. S. außer Jo. Weiler de p. parricidii sec. leg. germ. et gall. Arg. 1783. u. Jac. Friedheim de legg. ex quib. parricid. hodie dijudicandum est. Heidelb. 1816. (N. Arch. II. S. 171.) Martin Lehrb. §. 117. Wächter §. 168. not. 42.

§. 247. Hohe und treffliche Personen im Sinn der p. H. G. O. sind nach genauer Auslegung [1]) a. die ehemals zum deutschen hohen Adel gehörigen Personen [2]), also gewiß auch noch die jetzigen deutschen Landesherren außer dem eignen des Thäters, und die mediatisirten ehemaligen Reichsstände [3]), welche nach der deutschen B. A. Art. 14. auch fortan noch zum deutschen hohen Adel gerechnet werden, sammt ihren ebenbürtigen Familiengliedern; somit auch nach richtiger Analogie, jeder fremde, in dem betreffenden Staat anerkannte Souverän und dessen Familienglieder [4]); jedenfalls auch b. die höchsten Staatsbeamten des Landes, welche die unmittelbaren Organe des Souveräns sind [5]).

1) Diese ist freilich nicht außer Streit. Vgl. aber bes. Walch glossar. v. Hohe.

2) Ueber den Begriff desselben vgl. des Verf. Beiträge z. d. Staats- und Fürstenrecht I. S. 15. 82 f.

3) A. M. scheint Martin §. 118. not. 1. zu seyn.

4) Denn man kann sie nicht geringer stellen, als die vorher Erwähnten.

5) Vgl. Boehmer ad Carpzov. qu. 24. obs. 2. Eine weitere Ausdehnung ist bedenklich. Tittmann's Behauptung im Handb. §. 158. not. v, daß der Gerichtsbrauch auf die ganze Disposition des Gesetzes keine Rücksicht nehme, es sey denn, daß der Todtschlag an solchen Personen zugleich als ein Staatsverbrechen (?) betrachtet werden kann, bedarf einer Bestätigung.

§. 248. Des Thäters eigner Herr ist, außer dem eignen Landesherrn, wo zugleich die Strafbestimmungen über das Majestätsverbrechen eintreten (§. 211. 212.), jeder, zu dem der Thäter im Verhältniß einer besondern Unterwürfig-

Digitized by Google

keit steht und demselben für seine Person zu besondrer Treue verpflichtet ist [1]), also vorzüglich der Lehnsherr, Lehrherr und Dienstherr [2]).

1) Boehmer l. c. qu. 23. obs. 1. qu. 24. obs. 3. ad C. C. C. §. 13. Martin Lehrb. §. 118. Feuerbach Lehrb. §. 234. Die lex Pompeja nannte hier den Patron und die Patrona.

2) Auch hier behauptet Tittmann a. a. O. einen derogatorischen Gerichtsbrauch ohne Beleg. S. jedoch wegen der wirtemb. Praxis Knapp S. 237.

§. 249. Der Begriff der nahe gesippten Freunde ist in den deutschen gemeinen Rechten nicht näher bezeichnet und daher aus dem Hilferecht, hier aus dem römischen, welchem wenigstens die in Deutschland herrschenden Rechtsbegriffe und Sitten nicht widersprechen [1]), zu ergänzen [2]). Darnach aber, insbesondre nach der Lex Pompeja [3]) und deren usueller Interpretation sind es a. alle Verwandte in gerader Linie [4]), ohne Unterschied der legitimen, blos natürlichen [5]) oder nur civilen [6]) Cognation; b. die Verwandten der Seitenlinie bis zum vierten Grade einschließlich [7]); sodann auch c. selbst Adfines [8]), nämlich Stief- und Schwieger-Eltern und Kinder [9]), so lange die, die Adfinität begründende Ehe besteht [10]). Andere gehören nicht hieher [11]).

1) Denn auch das älteste germanische Recht hatte bestimmte, wiewohl nicht allenthalben gleichförmige Abgrenzungen des verwandtschaftlichen Verhältnisses, die aber meist noch weiter gingen, als sie die Lex Pompeja für das Parricidium aufstellte. Klenze in d. Zeitschr. für gesch. Rechts-Wiss. VI. S. 184 f. Particularrechte haben freilich gerade für das Parricidium zuweilen engere Grenzen gezogen, wie z. B. Const. El. Sax. 3. P. IV. Chur-Pfälz. Land-R. V, 20. ingleichen mehrere Statute (vgl. v. Schirach holst. Cr.-R. S. 301.), indessen ein gemeines Recht wird man daraus nicht bilden können. Ganz allgemein heißt es im Schwabensp. Art. 231.: „wer seinen gepornen maug (Blutsfreund) an schult ertött, über den soll man richten also" u. s. w.

2) Vgl. Carpzov. Arbor. Cons. et aff. adj. Jprud. Consistor. c. IX. p. 8. ed. 1685. fol. Ej. Pr. qu. 8. n. 5 s. qu. 9. n. 62 s. Henr. de Billerbeck de parricidiis. Bas. 1668. rec. 1702. (meist aus Matthäi abgeschrieben.) Feuerbach Lehrb. §. 252. Rosshirt Lehrb. §. 164. zum Theil auch Martin §. 118. not. 12.

3)

3) L. 1. D. ad L. Pomp. de parr. Diese Ler zog, wie Klenze a. a. O. S. 44. 102. bemerkt, den Begriff der Cognatio bei dem gegenwärtigen Verbrechen enger, als sonst üblich war. Ob aber blos aus Versehen des Conciplenten?

4) Vgl. l. un. C. de his qui parent. vel lib. occ. §. 6. J. de publ. jud. L. 51. D. de V. S. Damhouder Prax. Cr. c. 87. n. 1. 2. Billerbeck l. c. §. V.

5) Carpzov. qu. 8. n. 28. Arb. consangu. l. c. Matthaei de crim. 48, 6, 1, 2. Billerbeck l. c. §. 6. 8. Vgl. auch v. Schirach schlesw. Cr.-R. S. 294 f. Daß die Gewißheit des Vaters bei Vater- oder Kindesmord in solchen Fällen vorausgesetzt werde, versteht sich von selbst. Tittmann §. 166.

6) Ist nicht außer Streit. S. jedoch l. 23. D. de adoption. l. 1. §. 4. D. unde cogn. Matthaei l. c. n. 3. Billerbeck l. c. §. 7. Feuerbach §. 233. A. M. ist Tittmann a. a. O. und die not. k. Angeff., auch Martin Lehrb. §. 118. not. 14.

7) Die Ler Pompeja schloß mit dem Consobrinus, der Consobrina. L. 1. D. h. t. und l. 3. eod., wo jedenfalls die Negation zu streichen ist. S. Hotom. lib. 6. obs. 18. Vgl. darüber auch Klenze, a. a. O. S. 99. und, so wie über den in der L. Pomp. vorkommenden Ausdruck patrueles, matrueles: Matthaei l. c. No. 4. Hotom. l. c. Cuiac. 6. obs. 17. — Auf die Geschwister beschränken das Verbrechen Tittmann Handb. §. 166. Salchow Lehrb. §. 221 ohne Basis. In Statuten findet sich diese Beschränkung allerdings, z. B. im dithmarschen Landrecht Art. 118. §. 13. S. auch wegen der wirtemb. Praxis Knapp S. 287. Dagegen aber z. B. die hamburgschen Statuten P. IV. Art. 23. Und Geschwister-Kinder stehen sich doch gewiß auch bei uns noch ziemlich nahe!

8) Daß auch diese nicht von den nahe gesippten Freunden auszuschließen, darüber vgl. p. H. G. O. Art. 117. Chr. Fr. Ge. Meister Progr. de caede affinis acerbius punienda. Gött. 1778. und wegen des Gerichtsbrauchs Leyser sp. 610. med. 9. s. A. M. Martin §. 118. not. 10. und mehr dem Namen, nicht der Sache nach Tittmann Handb. §. 165. not. h.

9) Wegen der durch bloßes Verlöbniß erst eingeleiteten Affinitas s. den folgenden §.

10) Vgl. Klenze a. a. O. S. 112.

11) Also namentlich keine Gevatterschaften u. dergl.

§. 250. Mit der erhöhten Strafbarkeit des Gattenmordes kann nach jetzigem Recht die Tödtung des Verlobten nicht mehr [1]) auf gleiche Stufe gestellt werden und eben des-

halb auch ein durch bloßes Verlöbniß erst initiirtes Verhältniß zwischen künftigen Schwiegereltern und Schwiegerkindern [3]) nicht in gleichen Betracht kommen, wiewohl kaum zu läugnen ist, daß auch Verhältnisse dieser Art, als die Tödtung gravirend, bei Ermessung der Strafbarkeit zur Berücksichtigung geeignet sind [4]).

1) Anders nach röm. Recht. L. 3. D. h. t. Klenze a. a. O. S. 110.

2) Die p. H. G. O. gedenkt ausdrücklich nur des Ehegatten, auch scheidet man im Leben schon sehr weit Verlöbniß und wirkliche Ehe. Vgl. Boehmer ad art. 137. §. 13.

3) L. 4. D. eod.

4) Gerade für die Zulässigkeit solcher Analogieen ist die juristische Behandlung der Lex Pompeja ein sprechender Beweis. Vgl. auch Carpzov. Arb. Cons. l. c. n. 44.

§. 251. Zum besondern Thatbestand einer vollendeten qualificirten Tödtung der vorstehenden Arten (§. 246—250.) und zur Anwendbarkeit der Strafbestimmungen des Art. 137. der p. H. G. O. gehört außer den allgemeinen Erfordernissen des Mordes [1]) die Gewißheit der Existenz eines der hiebei gedachten Verhältnisse, und die Bekanntschaft des Thäters mit demselben [2]).

1) Von einem Todtschlag an den erwähnten Personen redet das Gesetz nicht. Indeß ist dabei die Anwendbarkeit des allgemeinen Strafschärfungsgrundes §. 101. not. 2. kaum zu läugnen (vgl. Wächter §. 167. not. 36.), so wenig als die Nothwendigkeit der Analogie. S. auch Boehmer ad art. 137. §. 14.

2) Ueber Irrthum und Vergreifen in der Person s. oben §. 56. 73. I. und dazu Leyser sp. 610. med. 5 s. Tittmann Handb. §. 166. a. E.

§. 252. Die im §. 246. angezeigten Strafbestimmungen sind auch jetzt noch giltig [1]), vorbehaltlich der Modificationen, die bei dem Kindesmord (Tit. 2. d. B.) eintreten. Zur Abmessung der Strafe des vollendeten Verbrechens ist ohne Zweifel bei Verwandten- und Herrenmord auf das engere oder entferntere Verhältniß zwischen dem Thäter und Gemordeten [2]), so wie bei dem Mord vornehmer Personen auf den Abstand zwischen beiden [3]) Rücksicht zu nehmen. Auch die Strafe des Conats muß mit solchen Maaßgaben größer seyn, als die des ge-

Digitized by Google

wöhnlichen Mordversuchs [4]). In Ansehung der Theilnehmer bleibt es nach deutschem Recht bei den allgemeinen Grundsätzen [5]). Es ist aber selbst die wissentliche Verschweigung eines beabsichtigten Gatten- und Verwandtenmords, mit einer Freiheitsstrafe zu ahnden, sofern der Mitwissende zu den Cognaten und Adfinen gehört, und das Verbrechen durch die Anzeige verhindert werden konnte [6]).

1) Nur das sächs. Particularrecht hatte sonst noch den culeus bei Eltern-, Kinder- und Gattenmord. S. indeß Volkmann §. 184. Ueber die Irrthümer der ältern Praxis vgl. Wächter §. 168. not. 44. Von den gesetzlichen Strafschärfungen wird man freilich das Zangenreißen kaum noch anwenden.

2) Abstufungen, wiewohl mehr für die sächsische Praxis, giebt Carpzov. Arb. cons. l. c.

3) Unter Personen gleichen Standes kann wohl davon keine Rede seyn. Boehmer ad art. 137. §. 13.

4) Absolute Gleichstellung des Conats und der Vollendung findet auch hier nicht Statt. S. Billerbeck §. 14., auch Tittmann Handb. §. 167. not. e. Dagegen aus unzureichenden, wenigstens für Deutschland unzureichenden Gründen Matthaei 43, 6, 1. n. 7., dem Leyser sp. 610. med. 14. mit Modificationen beistimmt. Wegen des röm. Rechts s. Cropp. Praec. circa con. P. II. p. 89 s.

5) Das röm. Recht straft alle conscios parricidii, jedoch ohne Zweifel nur diejenigen, welche Etwas zur Ausführung oder Unterstützung des Verbrechens beigetragen haben, wie die Vergleichung von l. 2. 6. 7. D. h. t. ergiebt, mit der ordentlichen gesetzlichen Pön (vgl. Cropp l. c. p. 97. Billerbeck l. c. §. 15.). Dem ist jedoch durch die p. H. G. O. Art. 177. derogirt. Tittmann Handb. §. 167. Ein Haupttheilnehmer, der ein extraneus ist, kann übrigens nur mit der Strafe des gewöhnlichen Mordes belegt werden; denn der Art. 137. der p. H. G. O. setzt zur Anwendung der geschärften Strafe ein eignes persönliches Verhältniß voraus. Eben so kann auch dem fremden Gehilfen (socius generalis) nur die Theilnahme an einem gewöhnlichen Mord zugerechnet werden, während auf den socius specialis allerdings die schärfern Strafbestimmungen nach Maaßgabe der Theilnahme anwendbar sind. Man wird jedoch nicht läugnen können, daß selbst bei dem extraneus, der insonderheit auf das Verbrechen durch Instigation des vorzüglich schuldigen Theils eingewirkt hat, die Beschaffenheit des Verbrechens Schärfungen rechtfertige, sofern sie bei der ordentlichen Pön des Mordes möglich sind (§. 240. not. 1.).

6) Arg. l. 2. D. h. t. *Frater* autem, qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat, *relegatus est.* Von einem extraneus findet sich keine ähnliche Disposition, und nur bei Verwandten, in ihrem Recht und zum Theil ihrer Pflicht zur Blutrache (Klenze a. a. O. S. 44 f.) findet sich ein näherer Grund dazu. Gleicher Meinung ist auch Tittmann a. a. O., womit Matthaei 48, 6, 1, 8. zu vergl. Aehnliches ist auch bei dem Mord am eignen Herrn rücksichtlich der davon unterrichteten Personen anzunehmen. — Daß im Allgemeinen die bloße Mitwissenschaft am Verbrechen nicht complicire, ist auch im Wesentlichen das Ergebniß der von Leyser sp. 612. bemerkten Praxis.

V. Selbstmord. Suicidium. Autochiria.

Wächter Revision der Lehre vom Selbstmorde, im N. Arch. X. S. 72 f. und Falck ebds. XI. S. 143 f.

§. 253. Wenn gleich das römische Recht [1]) die absichtliche Selbstentleibung nirgends für ein Verbrechen ausdrücklich und deutlich [2]) erklärt, ja dieselbe sogar nicht einmal bestimmt mißbilligt [3]), sondern nur ausnahmsweise den Versuch der Selbsttödtung an Militärpersonen bestraft [4]), bei andern Personen aber darin wesentlich nur ein Geständniß verübter Verbrechen findet [5]), ingleichen bei wirklichen Selbstmördern, welche aus bösem Gewissen wegen begangener Verbrechen Hand an sich gelegt haben, die wegen derselben verwirkte Gütereinziehung eintreten läßt [6]) und jede Trauer um ihretwegen verbietet [7]): so hat sich doch in Deutschland, ohne daß die einheimischen Gesetze etwas Andres, als eine Bestätigung des römischen Rechts in Betreff der Gütereinziehung enthalten [8]), die Ansicht der christlichen Kirche [9]) mit der Sitte des Volks verpaart, den Selbstmord insgemein für etwas Unerlaubtes und sogar äußerlich Strafbares an sich zu betrachten [10]), was durch die übereinstimmende Praxis der Gerichte zu einem wirklichen Gewohnheitsrecht erhoben worden ist [11]), und zwar in neuerer Zeit Modificationen in der Bestrafung erhalten hat, jedoch noch keineswegs in völlige Abnahme gekommen ist [12]).

1) Ob überhaupt der Selbstmord gestraft werden könne und dürfe? darüber s. Trummer in s. u. Hudtw. Beitr. III. S. 69 f. und Wächter a. a. O. S. 653 f. Vgl. auch Plato de Legg. IX. p. 873. c. d.

Digitized by Google

2) Denn die l. 8. §. 6. D. de bon. eor. qui mort. s. consc., worauf man sich ganz besonders seit der Glosse vielfach berufen hat, um die Strafbarkeit einer Selbstentleibung an sich, insbesondre eines Versuchs derselben zu beweisen, läßt allerdings in ihrem Zusammenhange eine andre Auslegung zu. Vgl. überh. Wächter a. a. O. S. 217 f. — Wegen der Ansichten der röm. Philosophen s. u. A. Seneca ep. 58.

3) Denn die Lesart: *facti sceleritatem*, auf Selbstmord hindeutend, in l. 3. pr. D. eod. ist allerdings mehr als zweifelhaft. Eine juristische Billigung des Selbstmords dürfte sogar in l. 9. §. 7. D. de pecul. ausgesprochen seyn. S. indeß auch noch l. 1. §. 22. 23. D. ad SCt. Silan.

4) L. 38. §. 12. D. de poen. L. 6. §. 7. D. de R. M.

5) Dies besagt wohl eben die not. 1. citirte Stelle.

6) Wächter a. a. O. S. 97 f.

7) L. 11. §. 3. D. de his qui not. inf. Wegen der letztwilligen Verordnungen s. l. 6. §. 7. D. de inj. rupto, cet.

8) P. H. G. O. Art. 135., womit Richtsteig Landr. II, 12. zu vergleichen.

9) Wächter a. a. O. S. 634 f. Daß das kirchliche Recht, da es hier seinen Standpunct nicht verlassen und überschritten hat, durch die Reception der Kirche zugleich weltliches Recht ist, bedarf keines Beweises.

10) Dafür sprechen die eigenthümlichen Ceremonien in der Behandlung der Selbstmörder, die wenigstens sonst aller Orten gebräuchlich waren und die zum Theil in ältern Statuten vorkommen. Vgl. Koll Lübsches Rechtsbuch ad art. 143. Rev. Lübsches Recht IV, 9. art. 1. 2. Damhouder Pract. c. 88. n. 6. s. Grimm R. A. S. 727.

11) Den Beweis der Praxis liefern, wie auch Wächter nicht verkennt, alle practischen Schriftsteller bis zu diesem Jahrh.

12) Vgl. Meister jun. Princ. §. 171.

§. 254. Die ältere Bestrafung des vollendeten Selbstmords bestand bei dem Vorhandenseyn unwürdiger, vorzüglich in dem Bewußtseyn eines Verbrechens liegender Motiven in dem sogenannten Eselsbegräbniß; bei mehr zu entschuldigenden in einem stillen Begräbniß ohne kirchliche Feierlichkeiten [1]). In neuester Zeit überläßt man die Anordnung der Beerdigung der kirchlichen Polizei, und die Criminalobrigkeit würde wohl nur bei eintretenden Contestationen: ob ein strafbarer Selbstmord vorgefallen sey? das Nähere nach Landes- oder Ortsgebrauch,

event. nach den Kirchengesetzen zu entscheiden haben, welche letztere ein s. g. Eselsbegräbniß gar nicht kennen. — Bei einem Versuch des Selbstmords aus nichtswürdigen Motiven wandte man sonst eine arbiträre Gefängniß-, Verweisungs- oder Zuchthausstrafe an [3]), außerdem ließ man es bei einer bloßen Verwarnung bewenden [4]). Da nun aber der Entschluß des Selbstmords in der Regel einer krankhaften Gemüthsstimmung beizumessen ist [5]), und ein darauf ausgehender Mensch sich mehr zu einer heilenden, als strafenden Behandlung eignet, so enthalten sich die Gerichte in neuester Zeit mit Fug jedes strafrichterlichen Einschreitens [6]). — Zur Bestrafung der Anreizer und Gehilfen zu einem Selbstmord fehlt es gemeinrechtlich an einem zulässigen Maaßstabe [7]).

1) Struben rechtl. Bed. 583. Sp. Meister l. c.

2) Aus dem canon. Recht gehört hieher C. 23. qu. 5. can. 12. — can. 38. de poenit. D. 3. can. 4. D. 55. — c. 11. 12. X. de sepult. Vgl. Boehmer J. E. P. II, 28. §. 80.

3) Wächter a. a. O. S. 646. not. 151. (6 Tage Gefängniß), S. 652. (1 Jahr Zuchthaus!).

4) Carpzov. Pr. qu. 2. n. 38.

5) Die französischen Irrenärzte führen sie bei der Monomanie auf. S. übr. auch Osiander über den Selbstmord. Hannover 1813.

6) Vgl. Meister l. c. Tittmann Handb. §. 544. Wächter a. a. O. S. 653.

7) S. jedoch Car. Pillwitz de animi ad autochiriam persuasione ejusque poena. Lips. 1821. N. Arch. V, 2 S. 512. Salchow Lehrb. §. 231. not. ****. Einen Rechtsfall s. in Hitzig Ann. IV. S. 162 f.

§. 255. Die Strafe des Vermögensverlustes an den Fiscus trifft den Selbstmörder nur dann, wenn er a. durch ein Verbrechen Leib und Gut erweislich verwirkt haben würde [1]); deshalb auch b. bereits zur Anklage gebracht war [2]), und c. der von ihm verübte Selbstmord nur seiner Gewissensfurcht vor der verdienten Strafe, nicht aber andern Gründen, insbesondre keinem krankhaften geistigen oder körperlichen Zustand beizumessen ist [3]), weshalb vorzüglich die Angehörigen des Selbstmörders mit desfallsigen Vertheidigungsgründen zu hören sind [4]). — Ein Versuch des Selbstmords kann unter ähn-

lichen Voraussetzungen (ad a — c.) nach heutigen processualischen Grundsätzen nur eine Anzeige der Schuld, und nicht mehr sofortige Verurtheilung begründen.

1) P. H. G. O. Art. 135. Ueber die Lesart: Leib oder Gut s. Wächter a. a. O. S. 642. Weiter ging das röm. Recht. l. 3. §. 1. 3. D. de bonis eor. qui ante sent.

2) P. H. G. O. a. a. O. „wenn Jemandt beklagt und in recht erfordert oder beacht würde." Das röm. Recht fügt auch die in scelere deprehensos hinzu (l. 3. pr. D. de bon. eor. qui cet.), was die p. H. G. O. nicht ausdrücklich thut, wobei aber doch wohl ebenfalls eine sofortige Uebergabe an die Obrigkeit vorausgesetzt ward. Vgl. die Bemerkungen bei Sanio ad L. Corn. p. 53.

3) P. H. G. O. Wächter S. 97.

4) L. 3. §. 8. D. eod. Wenn übrigens Wächter S. 644. den Fiscus unter den obigen Voraussetzungen von jedem Beweise des begangenen Verbrechens und des darin liegenden Motivs des Selbstmords befreien will: so möchte dies wohl, wenn der Fiscus sich etwa schon im Besitz des Vermögens befindet, seine Richtigkeit haben, nicht aber dann, wenn er erst als Petitor auftritt — nach den Regeln der Beweislast. Und wäre es auch in den röm. Gesetzen anders verordnet, so würde man doch jetzt nach dem herrschenden Grundsatz: daß Niemand ohne Ueberführung eine Strafe erleiden könne, ein Andres behaupten müssen, wie auch schon Manche gethan haben: Tittmann Handb. §. 544. Salchow §. 281. not. *.

Tit. 2.

Verbrechen am Leben der Kinder vor, in, und unmittelbar nach der Geburt.

I. Tödtung neugeborner Kinder.

E. Spangenberg im N. Arch. III. S. 1. 359. G. P. Gans von d. Verbr. des Kindermordes. Hannov. 1824. Mittermaier N. Arch. VII, 1. S. 304. 493. 624 f.

§. 256. Das lebendig geborne Kind mit wesentlich menschlicher, nicht monströser Bildung, ist vom ersten Augenblick seines äußern Erscheinens auch ein wirklicher (nicht mehr problematischer) Mensch, woran also das Verbrechen der Tödtung eben so, wie an einem schon mehr herangewachsenen Menschen verübt wird, wie schwach immer sein Lebensfunke seyn

mag. Kindestödtung (infanticidium) in diesem allgemeinen Sinn ist demnach nur eine Art der Menschentödtung, und es finden darauf die strafrechtlichen Grundsätze sowohl für gewöhnlichen Arten dieses Verbrechens [1]), wie auch für die gesetzlich ausgezeichneten, insbesondre für den Verwandten-Mord [2]) Anwendung.

1) Vgl. l. 8. C. ad L. Corn. de sic. und darüber J. Gothofr. ad Cod. Theod. tom. III. p. 84.

2) Zweifel hingegen erhebt aus dem Standpunct des röm. Rechts, wenn Eltern ihre neugebornen Kinder tödten, Evers de matrib. quae prolem suam interfecerunt. Traj. ad Rh. 1807. p. 2 s. Spangenberg im N. A. III. S. 1 f. S. jedoch Mittermaier ebdf. VII. S. 4 f.

§. 257. Eine eigenthümliche Bestimmung ertheilt die p. H. G. O. Art. 131. für den Fall: wenn ein Frauenzimmer ihr außereheliches, lebendiges und menschlich gebildetes Kind zur Verbergung ihrer Leichtfertigkeit durch tödtliches Handeln vor, in, oder nach der Geburt heimlich und vorsätzlich ums Leben bringt [1]) (s. g. Kindesmord im engern Verstande, infanticidium dolosum jur. nostri s. germanici), und genehmigt dafür theils eine altherkömmliche harte Strafe, theils erlaubt sie dabei mildere Rücksichten zu nehmen [2]).

1) Ueber diesen Begriff des Kindesmords ist man freilich nicht in allen Puncten einverstanden. Die ältere deutsche criminalistische Theorie und Praxis bezog den Artikel auf jede Tödtung von Kindern durch ihre Eltern und sonstige Ascendenten, jedenfalls mit auf eheliche neugeborne Kinder, wie jetzt auch noch Spangenberg a. a. O. S. 9. u. Meister jun. Princ. §. 156. thun. Die meisten Neuern beschränken ihn aber seit Grolman durchgängig auf außereheliche Geburten, ohne daß man jedoch über die einzelnen Thatbestandtheile völlig einverstanden ist. S. über die Gestaltung der neuern Theorie Wächter §. 171. not. 55. Die vorzüglich erheblichen Worte der p. H. G. O. sind: „welches weib ire kind, das leben und gliedmaß empfangen hett, heymlicher boshafftiger williger weiß ertödtet — — daß dieselbig mutter durch boßhafftigen fürsatz vermeynt, mit tödtung des unschuldigen kindleins, deren sie vor inn oder nach der Geburt schuldig wird, ire geübte leichtfertigkeit verborgen zu halten." Letzteres travestirt man häufig, vielleicht nicht ganz passend, durch: zur Rettung der Geschlechts-Ehre.

2) Vv. „Aber darinnen verzweifelung zu verhüten", d. h. doch wohl, um nicht zu streng, zu grausam zu seyn, weil ja bei diesem Verbrechen so manche menschliche Rücksicht zu nehmen ist. Vgl. über Mittermaier a. a. O. S. 12 f.

§. 258. Zum gesetzlichen Thatbestand des vollendeten Verbrechens gehört: I. als Object: ein außereheliches [1]) lebendiges Kind mit den wesentlichen menschlichen Gliedmaaßen [2]), welches auch, wie wenigstens in der Praxis vielfach angenommen ist, bereits die Fähigkeit zum Fortleben außer der Mutter hatte [3]); II. ein tödtliches Handeln gegen das Kind vor, in oder nach der Geburt [4]), indem und so lange dieselbe vor Andern, außer den Mitschuldigen, verheimlicht wird [5]), welches III. den Tod des Kindes zur Folge, und IV. in dem tödtlichen Vorsatz der Mutter seinen Grund hatte [6]). Meist fordert man aber außerdem noch Verheimlichung der Schwangerschaft [7]), und daß das Kind lebendig geboren ward [8]), — wodurch man die Fälle, wenn das Kind durch Handlungen vor oder in der Geburt bereits getödtet wird, zu den Kindestödtungen im Mutterleibe wenigstens zum Theil hinverweiset [9]) — endlich auch, daß das getödtete Kind noch ein neugebornes war [10]). Subject dieses besondern Verbrechens ist übrigens die Mutter [11]) allein, mit ihren etwanigen Gehilfen.

1) Ergiebt sich aus dem Zusammenhang des Artikels; es sey übrigens ein spurius oder adulterinus. Von jenem redet der Art. 35. der p. H. G. O. zwar blos allein, jedoch auch nur beispielsweise.

2) „Das leben und glidmaß empfangen hett." und „eyn lebendig glidmeßig kindleyn." „foetus vivus forma naturae congruente praeditus" Remus.

3) Wächter §. 171. not 61. A. M. ist Martin §. 122. not. 2., auch Salchow §. 284. Für die gewöhnliche Meinung läßt sich immerhin sagen, daß Carl, indem er den Kindermord wenigstens nicht geringer stellt, als den Menschenmord insgemein, und indem er ein lebendig Kind voraussetzt, wohl auch Gewißheit seines Selbst-Lebens forderte, die ihre Bedingung in der Lebensfähigkeit hat. Noch mehr Wahrscheinlichkeit gewinnt dies durch die Beifügung: glidmeßig, welche wohl nicht allein das Unmonströse anzeigen soll, in Vergleichung mit Art. 133. S. auch Stübel Thatbest. §. 102. Mittermaier a. a. O. S. 316. Ohne Zweifel ist dann aber die Lebensfähigkeit nicht nach einem gewissen Alter des Fötus (7 Monate) allein zu beurtheilen, sondern überhaupt nach

der concreten Beschaffenheit der Leibesfrucht. Mittermaier S. 321.

4) Die ausdrücklichen Worte des Gesetzes. S. §. 207. not. 1. und Martin §. 122. not. 10. Uebrigens kommen hiebei sowohl positive Handlungen, wie auch Omissionen, namentlich aber die Selbstberaubung von aller Hilfe in Betracht. Eine Critik mancher Todesursachen s. bei Mittermaier S. 624 f.

5) „Heymlicher — weiß ertödtet" und: „So aber ein weibsbild, als obstet, eyn — kindleyn, das nachmals todt erfunden, heimlich geboren und verborgen hett;" und der angegebene Zweck: Verbergung der Leichtfertigkeit. Vgl. Mittermaier S. 326. 327.

6) „Boshafftiger williger weiß" und „durch boßhafftigen fürsatz". S. übrigens §. 259.

7) Die p. H. G. O. erkennt darin nur ein Indicium des tödtlichen Vorsatzes; auch fehlt es an Gründen in abstracto, dem in blos vorsätzlich verheimlichter Geburt verübten Kindesmord schlechthin eine andere Stellung zu geben, als demjenigen, wo auch Verheimlichung der Schwangerschaft vorausgegangen ist. Vgl. Mittermaier S. 326. und §. 259. not. 4.

8) Dies liegt keineswegs im Gesetz, vielmehr stehen sogar die Worte: mit tödtung des kindleyns, deren sie vor (d. h. wohl bei herannahender), inn oder nach der geburt schuldig wirt" entgegen, wenn man nicht gezwungener Weise annehmen will, daß unter den vorausgegangenen oder die Geburt begleitenden Handlungen blos solche zu verstehen seyen, die das Kind erst nach seiner lebendigen Geburt nachwirkend tödten. Die Worte hingegen: „So aber ein weibsbild als obstet ein lebendig glidmeßig kindleyn das nachmals todt erfunden, heimlich geboren hett", erklären sich aus dem Eingang: „welches weib ire kindleyn, das leben und glidmaß empfangen hett, ertödtet." Ueber die Proben des Gelebthabens nach der Geburt vgl. übrigens Mittermaier a. a. O. S. 493.

9) Eine sehr erhebliche Differenz entsteht dadurch freilich wohl nicht. Vgl. unten §. 267.

10) Oder mit andern Worten: daß das Kind kurz nach der Geburt getödtet worden. Wo aber hier die Grenze sey, ist sehr streitig. Vgl. Mittermaier S. 304 f. Wächter §. 171. not. 58. Das Gesetz erklärt sich darüber nicht, und nach ihm kann auch der Kindermord nicht auf bloß Neugeborne beschränkt werden, sondern die Grenze bestimmt sich dann nach dem obigen zweiten Erforderniß des Thatbestandes (not. 5.), würde auch die Geburt und das Kind Jahre lang vor der Welt verborgen gehalten (vgl. Werner Handb. §. 544.); denn das vom Gesetzgeber angenommene und eigenthümliche Motiv des Verbrechens kann so lange allerdings fortdauern, und man darf nur nicht glauben, daß Carl den Kindermord durchgängig aus

Digitized by Google

einem mildern Gesichtspunct beurtheilt haben wollte. Als letztes Zeitziel des Verbrechens würde man übrigens das Aufhören der infantia zu betrachten haben.

11) Nach Salchow §. 224. soll diese eine Person seyn, welche die Geschlechtsehre nicht schon anerkannt verloren hat, namentlich keine Hure — was sich schwerlich beweisen läßt. Denn auch sie kann ein Interesse haben, die sichtbaren lästigen Folgen ihrer Leichtfertigkeit zu verbergen. Tödten die Eltern der Geschwächten das Kind, um der Tochter die Schande ihrer Leichtfertigkeit zu ersparen, so kann dies wohl als Minderungsgrund der Schuld nach §. 106. bei der geschärften Strafe des Parricidium in einigen Betracht kommen.

§. 259. Die Strafe der Kindesmörderin soll bei vollendetem und in allen Puncten [1]) erwiesenem Verbrechen, wenn dasselbe in dem Gerichtsbezirk oft vorkommt, die altherkömmliche Strafe des Vergrabens und Pfählens seyn, oder statt desselben Ertränkung nach vorher angewandten glühenden Zangenkniffen; ohne die Frequenz solcher Fälle aber nur Ertränkung [2]). Schon die ältere Praxis hat dafür als ordentliche Strafe Hinrichtung mit dem Schwerdt substituirt [3]). Aber auch diese ist noch zu mildern, wenn kein überlegter Vorsatz zu tödten angenommen werden kann, sondern nur ein in Uebereilung gefaßter Entschluß [4]); sie muß endlich um so mehr sinken, je mehr der Entschluß überwältigenden Motiven oder einer Sinnen- und Verstandesverwirrung beizumessen ist [5]).

1) Wäre Lebensfähigkeit nicht erwiesen: so giebt es, falls die Praxis einmal dies Requisit für ein wesentliches hält, und sofern man nicht über den verbrecherischen Conat andere Grundsätze annimmt, als im gegenwärtigen Lehrbuch behauptet werden, keinen Platz für das tödtliche Handeln an einem nicht lebensfähigen Kinde in der gemeinrechtlichen Reihe der Verbrechen, außer dem unten §. 262. f. sich etwa noch ergebenden. — Eben so verhält es sich, wenn man das Leben des Kindes nach der Geburt fordert und solches nicht erwiesen wird. Man begnügt sich bei diesen zwei Puncten freilich oft mit sehr trügerischen Beweisen, und man könnte wohl schon durch die vielen Inconvenienzien, worin man hierbei geräth, so wie durch Vergleichung von Art. 133. in der Meinung bestärkt werden, daß Carl zu seiner einfachen Strafbestimmung nicht jene zwei Requisite vorausgesetzt habe. So heißt es auch ganz kurz in dem Gesetz- und Statutenbuch fol. CXLVIII b. „Welches schwangere Weib ir Kind, das Leben empfangen hett, williger weis ertödtet, die wird gewöhnlich lebendig begraben und gepfählt. Aber Verzweiflung zu verhüten, möge dieselbe ertränkt wer-

den." — Wäre aus der Geburt kein Geheimniß gemacht worden, so würde die Tödtung ein Parricidium seyn, und eben so dann, wenn das Kind kein neugebornes mehr war, dafern man nämlich auf dies Erforderniß besteht und über den Begriff sich verständigt hat. — Merkwürdig ist die Collision, in welche man geräth, wenn man auch Verheimlichung der Schwangerschaft unter die Erfordernisse des Thatbestandes aufnimmt, weil alsdann bald von geringerer Strafbarkeit, bald von der ordentlichen Strafe des Parricidium die Rede ist.

2) P. H. G. O. a. a. O.

3) S. die Nachweisungen bei Wächter II. S. 157.

4) Daß das Gesetz überlegten Entschluß zur vollen Strafe erfordere, also eigentlichen Mord, ergiebt sich aus der Vergleichung der §. 258. not. 6. angeführten Gesetzesworte mit Art. 137. der p. H. G. O. Jedenfalls müßte der allgemeine Milderungsgrund, der im impetus liegt, auch hier zur Anwendung kommen. Vgl. Martin §. 123. not. 7. Henke Handb. II. S. 61. Ob man alle hieher gehörige Fälle passend durch Kindestödtschlag bezeichne, bleibe dahingestellt. Gewiß liegt die Analogie des Todtschlags nahe, und für den Inquirenten ist es also eine sehr wesentliche Aufgabe, die Art des Vorsatzes festzustellen. Verheimlichung der Schwangerschaft mit Absichtlichkeit ist ohne Zweifel ein bedeutendes Indicium für unüberlegten Entschluß; doch kann ein solcher auch noch vor und nach der Geburt reifen.

5) Vgl. unter dem Vielen, was hierüber schon gesagt ist, Mittermaier a. a. O. S. 19. 656. Gegen Uebertreibungen warnt mit Recht Meister G. J. F. pract. Bem. I. No. 8. II. No. 13. Daß unter den Motiven auch wohl die erlittene Nothzucht ihren Platz finden dürfe, kann man im Allgemeinen gewiß nicht bestreiten, wenn es auch von Einigen (s. Wächter S. 170. oben) geradezu geläugnet wird. Alles kommt hier auf die allgemeinen Categorieen der Strafminderungsgründe hinaus, und auf deren Nachweis in concreto.

§. 260. Daß nicht nur der Conat einer dolosen Kindestödtung in dem Sinn des §. 257., sondern auch die culpose Tödtung [1]) an einem außerehelichen, lebendigen (und lebensfähigen) Kinde durch die Mutter verübt, nach den allgemeinen Verhältnissen des Versuchs und der Culpa gegen das vollendete Verbrechen strafbar sind, ist unbestritten. In beiderlei Hinsicht kommt besonders Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt [2]) in Betracht, ohne daß diese gemeinrechtlich den Thatbestand besondrer Verbrechen bilden, so wenig als die heimliche Wegschaffung einer Kindesleiche an sich [3]). Der höchste Grad

der Culpa ist auch hier übrigens der, wenn die Gebährende ohne tödtliche Absicht dennoch sich in solche Umstände versetzte, unter denen sie bei dem geringsten Nachdenken den Tod des Kindes erwarten konnte [3]).

1) Ueber die Todesursachen durch Fahrlässigkeit vgl. Mittermaier a. a. O. S. 648.

1) Beide nämlich als Vorbereitungs- und resp. nähere Versuchshandlungen, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Geschwächte aus eignem Antrieb von der Vollendung abgestanden hat; als culposes Handeln, insofern der Tod des Kindes wirklich erfolgt ist, und zwar durch den solchergestalt veranlaßten Mangel an aller Hilfe.

2) S. bes. Mittermaier im N. A. X. S. 367. 559 f. v. Bothmer in Hitzig Ann. VII. S. 239 f. Daß Verheimlichung der Schwangerschaft wenigstens dann eigends strafbar sey, wenn das Kind hinterher todt gefunden wird, behauptet noch Meister Princ. §. 161. not. b. Salchow §. 228. not. 3.

3) Hierunter werden z. B. bei nicht erweislichem animus occidendi manche Fälle eines partus in latrina emissi unter obwaltenden Umständen zu stellen seyn. Vgl. deshalb auch Mittermaier N. Arch. VII. S. 656.

§. 261. Die Theilnehmer an einer dolosen Kindestödtung (§. 257.) oder an einem dergleichen Conat werden der Regel nach so, wie wenn es sich von einem gewöhnlichen Mord oder Parricidium handelte, zu bestrafen seyn, und blos insofern, als sich ihre Theilnahme lediglich in dem Interesse an dem Schicksal der Mutter gründete und auf die Unterstützung ihrer Zwecke beschränkte, darf auch auf dasjenige, was die Strafbarkeit der Mutter nach der allgemeinen Natur dieses Verbrechens mindert, zu Gunsten der Theilnehmer Rücksicht genommen werden [1]).

1) Einzelne Abstufungen der Strafe des Kindermordes, wo nicht die Requisite zur vollen gesetzlichen Strafe vorliegen, lassen sich trotz der großen Menge von Strafurtheilen, welche die Annalen der Gerichte darbietet, zwischen den beiden Endpuncten einer lebenswierigen Freiheitsstrafe und der geringsten für culpose Tödtungen, von etwa einigen Wochen Gefängniß und dergleichen, in thesi gar nicht aufstellen. S. indeß Tittmann Handb. §. 172. v. Schirach holstein. Cr. R. S. 322.

Digitized by Google

II. Kindestödtung vor der Geburt.

§. 262. Von dem ersten Augenblick seiner Entstehung an hat der Mensch Anspruch auf rechtlichen Schutz seiner Existenz oder Menschwerdung; die Zerstörung derselben ist demnach eine Rechtsverletzung und darf als Verbrechen erklärt werden [1]). Außer der Sphäre der Strafbarkeit liegt sie nur dann, wenn sie durch den höchsten Nothstand der Mutter und die darin nach ärztlichem Ermessen allein noch übrige Möglichkeit, ihr das Leben damit zu erhalten, motivirt ist [2]). Die Formen der verbrecherischen Lebensvernichtung eines Nasciturus sind die folgenden:

1) Ueber die abweichenden Ansichten der Stoa und des römischen Rechts vgl. Boehmer ad C. C. C. art. 133. §. 5. Jedenfalls giebt das Problematische des wirklichen Menschwerdens dem Verbrechen einen distinctiven Character von der Tödtung eines schon gebornen lebendigen Menschen.

2) Von einem Recht der Mutter, des Arztes u. A. kann in solchen Fällen allerdings wohl keine Rede seyn, wohl aber von einer dabei Statt findenden Strafloſigkeit. S. oben §. 57. IV. Untersuchungen hierüber s. bei Mittermaier im N. Arch. VIII. S. 596. A. Telting de jurib. nondum natorum. Groen. 1826. (N. A. IX. S. 176.) Vgl. auch N. A. I. S. 513. und Abegg Abhh. aus der Str.-R.-W. S. 118 f. Entgegengesetzte Ansichten finden sich bei vielen ältern Criminalisten. S. z. B. Anselm de homine innocenti non occidendo. cap. IV. §. 5.

A. Abtreibung der Leibesfrucht.

J. H. Boehmer de caede infantum in utero. Hal. 1740. (Exerc. ad Pand. tom. VI. p. 373 s.) Chr. Lud. Lieberkühn de crim. procurati abortus. Hal. 1772. Jo. Franc. Ehrmann de veneficio culposo. Arg. 1782. Sect. I. Schröter verm. jur. Abhh. II. S. 431. Spangenberg N. A. II. S. 1. 173 f.

§. 263. Abtreibung der Leibesfrucht (abactio partus, procuratio abortus) ist rechtswidrige Einwirkung auf ein schwangeres Frauenzimmer, wodurch dessen noch mit dem Lebenskeim begabte Leibesfrucht zu frühzeitig zur Welt gebracht wird [1]).

1) Hauptgesetz: P. H. G. O. Art. 133. Ang. Ar. p. 164. n. 10. Wegen des röm. Rechts s. l. 4. D. de extr. crim. l. 8. D. ad L. Corn. de sic. l. 38. §. 5. D. de poen. Pauli S. R. V, 13. 14.

Digitized by Google

und wegen des ältern deutschen Rechts L. Alem. tit. 91. Bajuvar. tit. 8. §. 18. L. Langob. 1, 19, 25. Heinecc. J. Germ. II. §. 293. Ueber die fernere Geschichte des Verbrechens Boehmer l. c. Spangenberg a. a. O. S. 20 f.

§. 264. Zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens gehört: I. eine wirkliche Schwangerschaft [1]), und eine noch mit dem Lebenskeim begabte Leibesfrucht [2]), der schon vom ersten Augenblick der Empfängniß an vorhanden ist [3]); II. eine Einwirkung auf den Organismus der Schwangern, welche dazu führen kann, eine unzeitige Geburt hervorzubringen [4]); III als Erfolg: eine zu frühe Niederkunft, wenn auch nicht die Lebensvernichtung des Kindes [5]).

1) S. oben §. 86. Freilich nimmt man auch hier nicht selten bei dem Mangel dieses Thatbestandtheils Conat an. Vgl. Hitzig Ann. V. S. 93. Tittmann Handb. §. 174.

2) Nach Analogie des Verbrechens der Menschentödtung. §. 251.

3) Ob es nur ein Pflanzenleben, keine Beseelung sey, kann hiebei dahin gestellt bleiben. Ge. Aug. Langguth de foetu ab ipsa conceptione animato. Vit. 1747. Henke Lehrb. d. ger. Med. §. 96. 97. 478. mit Vergleichung von Ern. Platner de vita foetus non animata. Lips. 1809. Nasse Zeitschr. für Anthrop. u. Psychol. 1824. I. S. 1 f. 1825. II. S. 152 f.

4) „Durch Bezwang eßen oder drinken." P. H. G. O. a. a. O., was aber wohl ähnliche Verfahrungsarten nicht ausschließt, z. B. Verursachung einer heftigen Gemüthsbewegung. Boehmer ad art. cit. §. 1. 2. Ob es specifische Abtreibungsmittel giebt, gehört in das Gebiet der Arzneikunde. S. insbes. W. F. Ploucquet vom gestissentl. Mißgebähren (Anh. z. Schr. von d. gewaltsf. Todesarten). Mende Handb. d. ger. Med. III. S. 60.

5) Diese Voraussetzung könnte zwar aus der Stellung des Verbrechens in der p. H. G. O. und aus der darin gedrohten Strafe des Todtschlags gefolgert werden; auch ist sie das gewöhnlichste Ziel und die meist nothwendige Folge des Verbrechens. Vgl. Wächter §. 173. not. 65. A. M. ist jedoch Martin Lehrb. §. 186. not. 6. und zwar mit Recht, da es jener Annahme für den Thatbestand nicht bedarf. Vgl. aber §. 267. not. 3.

§. 265. Das Verbrechen kann sowohl mit Vorsatz als auch durch Culpa begangen werden [1]). Subject ist entweder die Schwangere selbst, oder ein Andrer außer ihr, mit oder gegen ihren Willen [2]).

Digitized by Google

1) Dies folgt, wenn auch die p. H. G. O. nur von vorsätzlicher Verübung redet, theils aus der so eben angef. Analogie der Tödtung, theils aus den oben §. 82. angenommenen Grundsätzen. A. M. ist Martin a. a. O. Feuerbach §. 393. Roßhirt §. 162. S. indeß Carpzov. qu. 11. n. 25. Boehmer ad art. cit. §. 2. Meister jun. §. 166. Quistorp §. 284. Ehrmann l. c. §. 8.

2) P. H. G. O. a. a. O. auch Bambergens. Art. 158.

§. 266. Bei der Strafe des dolosen Verbrechens unterscheidet das Gesetz, je nachdem ein lebendiges oder nicht lebendiges Kind abgetrieben wird, und verordnet in jenem Fall die Strafe des Schwerdts, wie beim Todtschlag (bei Weibern Ertränkung, oder sonstige Todesstrafe), während sie im zweiten Fall die Bestimmung dem Richter überläßt. Wie dieser Unterschied nach der Absicht des Gesetzgebers zu verstehen sey, ist mehr als zweifelhaft [1]); weshalb es beinahe immer auf eine willkührliche und zwar auf eine mehrjährige Freiheitsstrafe hinauskommt [2]). Nur die Abtreibung schon lebensfähiger Kinder, deren Tod hierdurch bewirkt wird, muß unbedenklich mit der geordneten Strafe des Todtschlags geahndet werden [3]). — In Ansehung der nur versuchten [4]) oder blos culposen Abtreibung bleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen.

1) Wahrscheinlich ist es zwar, daß die Verfasser der p. H. G. O. den alten Unterschied zwischen einem foetus formatus (vivus, vivificatus) und einem f. nondum formatus (n. vivus, inanimatus) — s. J. H. Boehmer l. c. §. 23. und Spangenberg a. a. O. S. 17 f. — im Sinn hatten; doch läßt sich immer darüber zweifeln, von wo an das Leben des Kindes nach jener ältern Distinction anzunehmen sey, ein Punct, über welchen auch die Praxis sich niemals ganz verständigt hat. Am meisten conformirte man sich in neuerer Zeit mit der Ansicht, daß das Kind durch Muscularbewegungen ein Zeichen seines Lebens schon gegeben haben müsse, um darüber hinreichend sicher zu seyn. Vgl. Harpprecht decis. 122. n. 34. 134. n. 15 s. Meister §. 164. Feuerbach §. 396. was freilich auf Zufälligkeiten hinauskommt und wobei Täuschungen in Menge vorkommen können.

2) S. Quistorp Grdss. §. 284. Meister §. 166. Tittmann Handb. §. 176. not. y. W. G. Salchow Lehrb. §. 238. Knapp S. 393. v. Schirach holst. Cr.-R. S. 595. Strafurtheile aus der neuesten Praxis s. bei Hitzig Ann. V. S. 45.

3) Die Abtreibung eines solchen hat die nächste Analogie mit der Tödtung eines schon lebenden Menschen. Und wenn man zum Thatbestand

stand des Kindermordes (s. oben §. 258.) bei einem lebendigen Kinde fast allgemein auch Lebensfähigkeit voraussetzt, so sollte man consequenter Weise dies auf den obigen Unterschied ebenfalls anwenden. S. auch Klein Grdss. d. peinl. Rechts §. 359. Ehrmann l. c. §. 8.

4) Vgl. Cramer tom. IV. Obs. 904. Wegen der von Einigen behaupteten Strafmilderung, wenn eine genothzüchtigte Person sich das Kind abtreibt, s. Quistorp a. a. O. Für sich allein ist der Grund gewiß unzureichend.

B. Tödtung eines Kindes im Mutterleibe, ohne Abtreibung.

§. 267. Alles was vom tödtlichen Abtreiben eines Kindes gilt, leidet von selbst auch Anwendung auf jede sonstige Vernichtung des Lebens oder Lebenskeimes eines noch im Mutterleibe befindlichen Kindes, die auf andre Weise, als durch abtreibende Mittel, vor der Geburt bewirkt wird [1]). Verwandtschaftliche Verhältnisse scheinen übrigens hierbei überall keinen Schärfungsgrund abzugeben [2]).

1) Vgl. Feuerbach §. 392. Salchow §. 233. Meister §. 164. not. a. Tittmann Handb. §. 173.

2) Denn nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 133. wird auch die Mutter, die sich selbst ihr Kind abtreibt, nicht härter gestraft, als andere Personen. Wenn übrigens eine in Unehren geschwächte Person zur Verbergung ihrer Leichtfertigkeit die lebendige Leibesfrucht bei herannahender Geburt tödtete, die Möglichkeit davon ohne gleichzeitige Selbsttödtung vorausgesetzt: so würde nach den Worten der p. H. G. O. Art. 134. (§. 258.) die Strafe des Kindermordes, also höchstens jetzt auch nur Schwerdtstrafe eintreten.

C. Tödtung eines Kindes in der Geburt.

§. 268. Wird ein Kind während der Geburt durch die Mutter oder einen Dritten getödtet, ehe es dem äußern Leben schon völlig angehört: so kann dieser Fall, den das Gesetz blos beim außerehelichen Kindesmord berührt, zwar nicht mit vollkommner Gewißheit [1]) unter den Begriff des Mordes und Todtschlags im Allgemeinen oder des Parricidium, insbesondre gestellt werden, jedenfalls aber doch unter die Analogie des Art. 133. [2]).

1) Erst wenn der nasciturus den mütterlichen Schooß lebendig verlassen hat, kann er als ein wirklich lebender Mensch betrachtet werden.

2) Die Ansichten über die Stellung des Verbrechens sind verschieden. Vgl. Feuerbach §. 393. not. *b*.

§. 269. Zum Thatbestand gehört ein noch lebendiges Kind und eine tödtliche Handlung an demselben, während seiner Absonderung von der Mutter bis zum wirklichen äußern Daseyn. Die Strafe würde sich wieder darnach richten, je nachdem das Kind schon für lebensfähig zu halten wäre, oder nicht. Im ersten Fall wäre sie die Strafe des Schwerdts [1]); sonst willkührlich. Das Eigenthümliche des Geburtskampfes würde übrigens bei der gebährenden Thäterin selbst als Strafminderungs- resp. Aufhebungsgrund in ganz vorzüglichen Betracht kommen.

1) Art. 133. 131. Vgl. §. 267. not. 2.

Tit. 3.

Aussetzung und Verlassung von Kindern und andern hilflosen Personen.

Jer. Zange de expositione infantum ejusque poena veteri. Giefs. 1713. Matth. Müller de expositione infantum. Altd. 1717. Wolfart de infanticidio doloso. Frcf. 1750. §. 66. s. Leyser sp. 613. Rud. Christ. Henne de expositione infantum ex idea jur. nat. rom. atque germ. Erford. 1756. Spangenberg im N. Arch. III. S. 1. 359 f. Vgl. Wächter §. 177. not. 84.

§. 270. Wer eine Person, die für sich selbst zur Erhaltung ihres Lebens oder Gesundheitszustandes ohne unmittelbare Hilfe andrer Menschen nicht im Stande ist, widerrechtlich an einen Ort hinversetzt, wo sie unter den vorwaltenden Umständen aller geeigneten menschlichen Hilfe entbehrt, macht sich nach Maaßgabe des Erfolgs entweder des Verbrechens der Tödtung oder der Gesundheitsverletzung (Tit. 6.) schuldig, wobei dann die allgemeinen Grundsätze wegen dieser Verbrechen eintreten. Dasselbe findet auch Statt, wenn Jemand eine solche Person, für deren Erhaltung er nach unmittelbarer Bestimmung der Gesetze zu sorgen verpflichtet war, in dergleichen Orten und Umständen hilflos verläßt [1]). — Dagegen ist die bloße Unterlassung, einem Andern in Lebens- oder sonstiger leiblicher Gefahr Hilfe

Digitized by Google

zu leisten, ohne besondre Verpflichtungen gegen denselben, nach gemeinem Recht kein Verbrechen [2]).

1) Vgl. Tittmann Handb. §. 201. Salchow Lehrb. §. 243. auch schon Boehmer ad C. C. C. Art. 132. §. 1. und der das. angef. Berger P. II. obs. 124. ingl. Leyser sp. 613. med. 3. womit der sogleich zu erörternde Art. 132. selbst als analoge Rechtsbestimmung zu verbinden ist.

2) Eine außerordentliche Strafe wegen Lieblosigkeit gegen Unglückliche halten indeß für erlaubt Leyser sp. 324, 2. Meister Princ. §. 128. not. c. Tittmann Handb. §. 148. Jarcke Handb. III. S. 394. auch das Präjudiz in Hitzig Ann. IV, 264. S. jedoch Spangenberg im N. Arch. IV, 530. Zu den Ausnahmen gehört die schon vorgekommene l. 2. D. ad L. Pomp. de parric. (§. 252.) und das SCt. Silanianum.

§. 271. Abgesehen von dem im §. 270. vorausgesetzten Erfolg einer Lebensberaubung oder Gesundheitsbeschädigung, wird das selbstständige Verbrechen der Kindesaussetzung (expositio infantis) begangen, wenn ein noch hilfloses Kind durch die Mutter, oder eine gleich ihr zur Erhaltung des Kindes gesetzlich verpflichtete Person, in der Absicht, sothaner Pflicht sich zu entheben, an irgend einem nicht lebensgefährlichen Ort seinem Schicksal überlassen wird [1]).

1) P. H. G. O. Art. 132. „Straff der weiber, so ire kinder umb das sie der abkommen, inn verlichkeit (dolo malo) von inen legen, die also gefunden und ernert werden." Wegen des römischen Rechts s. tit. C. de infantibus expositis, lib. et serv. und Spangenberg a. a. O. auch Wächter §. 177. not. 84.

§. 272. Zum Thatbestand dieses eigenthümlichen Verbrechens (§. 271.) gehört I. ein noch lebendiges, aber hilfloses, insbesondre der ersten mütterlichen Pflege bedürftiges Kind [1]), welches über seine Herkunft keine Nachricht geben kann [2]); II. ein Weglegen oder Verlassen des Kindes an einem Ort, wo ihm die schuldige Pflege und Nahrung entzogen und es ohne Kenntlichkeit seiner Abkunft dem Zufall fremder Findung überlassen ist [3]), ohne daß damit lebensgefährliche Umstände verbunden sind [4]); III. die Absicht des Thäters, sich hierdurch seiner rechtlichen Verbindlichkeit zur Pflege und Nahrung gegen das Kind zu entziehen [5]), und selbige andren Personen

zu überlassen, ohne seinen Tod zu wollen. — Subject des Verbrechens kann außer der eigenen Mutter des Kindes auch noch jede andre zu seiner Nahrung und Pflege unmittelbar verpflichtete Person seyn [6]). Das Verbrechen ist vollendet mit der wirklichen Verlassung in der ad III. bemerkten Absicht.

1) Folgt daraus, weil die p. H. G. O. von Findlingen, und namentlich von der Mutter als Thäterin redet. Ein Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern ist nicht gemacht.

2) Folgt aus dem Requisit ad III.

3) Auch darauf deutet das angeführte Gesetz hin, vv. „und das kind wirt funden und ernert"; es ist dies auch die gewöhnlichere Anlage des Verbrechens.

4) Der letzte Theil des Artikels: „stürb aber das kind von solchem hinlegen u. s. w." spricht zwar auch von *geverlichem hinlegen*, was den Tod zur Folge hat, aber nur zur Weisung für den Richter, daß dann andre Gesichtspuncte eintreten. Vgl. §. 273.

5) „umb das sie des abkumme."

6) Wird *ex sententia legis* fast von Allen, wenigstens in Bezug auf die zur Pflege und Nahrung des Kindes gesetzlich verpflichteten Ascendenten angenommen. S. auch l. 2. C. l. c. Andre Personen, denen ein Kind nur durch Bestimmung der Obrigkeit, oder von Amts wegen, oder durch Contract übertragen ist, können wohl kaum mit gleichem Recht hieher gezogen werden. Machen sie sich ähnlicher Handlungen schuldig, so werden dabei andre Strafbestimmungen, z. B. bei dem zur körperlichen Pflege mitverpflichteten Vormund die Strafe treuloser Vormundschaftspflege eintreten. S. auch N. A. II, 632.

§. 273. Die Strafe des Verbrechens ist nur dann eine selbstständige, wiewohl blos willkührliche, wenn das Kind hinterher gefunden und dem Leben erhalten wird [1]). Ist aber das Kind aus Veranlassung des Verbrechens gestorben, so ist ein gemischtes Verbrechen der dolosen Kindesaussetzung und culposen Tödtung vorhanden, was nach den allgemeinen Grundsätzen über die culposen Tödtungen (§. 233.) mit zu bestrafen ist, insofern sich nur der eingetretene Erfolg einigermaaßen voraussehen ließ [2]); wurde endlich die Aussetzung sogleich unter lebensgefährlichen Umständen vorgenommen, so kann von dem bisher erörterten Verbrechen überhaupt keine Rede seyn, sondern es würde das Verbrechen der Tödtung, wenigstens eines Conats desselben, nach Maaßgabe des Erfolgs und der Absicht anzuneh-

men seyn [3]), ohne Concurrenz der Strafe der Kindesaussetzung an sich [4]).

1) „Nach gelegenheyt der sach und rath der verstendigen." Gewöhnlich nimmt man Gefängnißstrafe bis einjährige Arbeits- oder Zuchthausstrafe an. Tittmann §. 204. Salchow §. 246. Feuerbach §. 391 a. Motiven erhöhter Strafbarkeit sind besonders der Nachtheil, oder auch nur die Gefahr für Gesundheit und status des Kindes; im Gegensatz kommen die Ungefährlichkeit, die leichte und baldige Findbarkeit, der Nothstand in Betracht. Vgl. das Präjudiz in Hitzig Ann. XII. S. 50 f.

2) Fünfjähriges Zuchthaus ward in solchem Fall erkannt nach Hitzig Ann. V. S. 87 f.

3) In der Praxis sind bisher meist alle diese Fälle unter das Verbrechen der Kindesaussetzung gestellt worden. Vgl. deshalb Struben R. Bed. 582. und dazu Spangenberg. Die genaueste Bestimmung des Verbrechens verdankt man wohl Martin Lehrb. §. 182—183. dem man, mit Wächter, meist hier gefolgt ist.

4) Jedenfalls würde sie durch die Strafe der Tödtung oder des Mordversuchs nach Analogie von C. C. C. Art. 108. (§. 164 a. E.) absorbirt werden. A. M. scheint Martin §. 183. not. 5. zu seyn.

Tit. 4.

Gefährliche Behandlung eines Menschen durch Gebrauch von Giften und andern schädlichen Substanzen.

I. Dolose Vergiftung eines Menschen.

Jo. Franc. Ehrmann (Pr. Jo. Dan. Reifseifsen) de veneficio doloso. Argent. 1781. Leyser sp. 609.

§. 274. Im weitern Sinn ist Vergiftung, so weit sie strafrechtlich in Betracht kommt, jede Entwickelung von giftigen Stoffen im Naturreich, woraus für Menschen oder Thiere im menschlichen Eigenthum Gefahr oder ein wirklicher Nachtheil erwächst. Hier ist zunächst nur das Verbrechen der Menschenvergiftung [1]) zu erwähnen, dessen sich derjenige schuldig macht, welcher einen andern Menschen durch Beibringung eines giftigen Stoffes an seinem Leben oder an seiner Gesundheit beschädigt [2]). Es kann sowohl durch Dolus wie durch Culpa begangen werden.

Digitized by Google

1) Von der Vergiftung von Thieren s. unten bei den Eigenthumsbeschädigungen.

2) P. H. G. O. Art. 130. „von straff der, die mit gifft oder venen heymlich vergeben. Wer jemandt durch Gifft oder venen an leib oder leben beschädigt, ist es ein mannßbild, der soll einem fürgesetzten mörder gleich mit dem rat zum tod gestrafft werden u. s. w." Wegen des römischen Rechts, insbesondre wegen der auf das Verbrechen sich mit beziehenden Lex Cornelia de sicariis vgl. Thom. Wagner (Resp. Hoffmann) de veneficii — poena capitali. Erf. 1715. §. 11. s. Cropp Praec. jur. rom. circa conatum del. Sect. II. p. 63. s. Sanio ad L. Corn. de sic. p. XVII. Ueber eine Lex Julia de caede et veneficio vgl. Nordkerk de fat. jur. prud. III. §. 52. Bemerkenswerth ist, daß bei den Römern (in den zwölf Tafeln, wie in der spätern Zeit) die mit Zauberkünsten umgehenden malefici (vgl. §. 5. J. de publ. jud.), wie auch bei den Deutschen in älterer Zeit, mit den Giftmischern in gleiche Kategorie gestellt wurden. Vgl. Lex Ripuar. 85, 1. Sachsensp. II, 13. Schwabensp. Art. 166. Rev. Lübsch. R. IV, 10, 1. Dithmarsches L. R. Art. 124. In der Bambergens. und Carolina ist diese Combination nicht mehr sichtbar.

§. 275. Zum Thatbestand der vollendeten dolosen Menschenvergiftung gehört I. wie bei der Tödtung ein noch lebender Mensch [1]), als Object des Verbrechens; II. zur Form desselben a. das Gebrauchen eines wirklichen Gifts, d. h. eines selbstständigen Stoffes, welches durch seine chemische Qualität im Innern des menschlichen Körpers die natürliche Beschaffenheit desselben auf eine schädliche Weise zu verändern vermag [2]); b. ein Handeln, wodurch dieser Stoff in Verbindung mit dem Körper des Andern gebracht wird [3]); welches beides sodann III. einen wirklichen Schaden an dem organischen Leben des Menschen zum Erfolg hat, er bestehe in einer Vernichtung desselben, oder nur in der Zerstörung oder Lähmung einzelner Organe, oder in Erregung eines wirklichen Krankheitszustandes [4]); welches endlich IV. wissentlich und mit bestimmtem Entschluß vorgenommen ward, ohne daß dabei die Absicht einen derartigen Erfolg hervorzubringen ausgeschlossen war [5]).

1) An Kindern im Mutterleibe, worauf sich der Art. 130. so wenig als die Lex Cornelia mit beziehen läßt, wird ohne Mitvergiftung der Mutter selbst das Verbrechen kaum begangen werden können. Jeden-

Digitized by Google

falls müßten dabei wohl die Bestimmungen wegen der Kindestödtung im Mutterleibe mit einer Schärfung auf den Grund des Art. 130. der p. H. G. O. angewendet werden.

2) L. 236. pr. D. de V. S. „nomine veneni omne continetur, quod adhibitum naturam ejus, cui adhibitum esset, mutat. venena mala: quae nocent." Gift oder Venen sagt die p. H. G. O. vielleicht mit einem absichtlichen Pleonasmus. Die nicht durch ihre Qualität, sondern durch ihre Quantität oder mechanisch den menschlichen Organismus gefährdenden Substanzen schließt nicht nur der angegebene gemeinrechtliche Begriff, sondern auch der Volksbegriff aus, worauf es doch neben dem juristischen am meisten ankommt; z. B. pulverisirtes Glas. Vgl. das Präj. in Hitzig Ann. X. S. 3 f. Damit stimmt auch überein Marx Lehre von d. Giften. Götting. 1827. Einen weitern Begriff verbindet damit Tittmann Handb. §. 199. Ueber die verschiedenen wissenschaftlichen Begriffsbestimmungen und Eintheilungen der Gifte s. Henke Lehrb. d. ger. Medicin §. 625. und dessen Abhh. III. S. 78 f. Meckel's Beitr. zur ger. Med. I. S. 26 f. Orfila allg. Toxicologie, übers. von Hermbstädt, 4 Thle. Berlin 1818. auch N. Arch. II. S. 634.

3) Es sey unmittelbar, oder mittelbar durch Vergiftung von Gegenständen, welche mit dem Object des Verbrechens in Verbindung kommen können. Vgl. Ehrmann de venef. dol. §. 15. Heimlichkeit des Handelns kommt bei dem Thatbestand selbst nicht in Betracht, wohl aber bei der Strafbarkeit.

4) P. H. G. O. a. a. O. Gegen Carpzov's gezwungene Erklärung der Worte an leib oder leben durch leib und leben (Pract. qu. 21. n. 42. s.) haben sich in neuester Zeit fast Alle und schon früher die Meisten erklärt. Vgl. Ehrmann l. c. §. 22. s. und besonders den Art. 136. der p. H. G. O. Daß schon eine augenblicklich vorübergehende Uebelkeit den Begriff des Verbrechens erfülle, behauptet Martin Lehrb. §. 132. not. 4. was aber kaum für einen Schaden am Leibe gehalten werden kann. Feuerbach §. 247. Tittmann §. 198. Nur darf man auch nicht gerade einen bleibenden Schaden fordern, wie Leyser sp. cit. med. 15. S. Ehrmann l. c. §. 27. Von dem Zusammenhang zwischen Ursache und Erfolg gilt übrigens dasselbe, wie bei der Tödtung. Vgl. u. a. Hitzig Ann. XI, 113.

5) Das römische Recht erfordert zwar animum necandi (l. 8. pr. D. ad L. Corn. de sic. Collat. 1, 2. 8, 4. Pauli S. R. 5, 23, 1.); allein die p. H. G. O. setzt in den §. 274. not. 2. angef. Textesworten nur den Vorsatz einer Beschädigung an Leib oder Leben voraus. Vgl. Rossbirt Lehrb. §. 153. Feuerbach §. 247. Grolman §. 250. auch Boehmer ad Carpz. qu. 21. obs. 3. obwohl dessen Gründe nicht ganz Stich halten. A. M. ist Wächter

§. 175. not. 79. mit Vielen der ältern Criminalisten. Ueber die aberratio delicti vgl. oben §. 73. not. 2. und dazu noch Hitzig's Annalen IV. S. 55 f.

§. 276. Die Strafe der vollendeten dolosen Menschenvergiftung ist nach gemeinem deutschen [1]) Recht bei Männern die Strafe des Rades, bei Frauenzimmern Ertränkung, und zwar mit Schärfung durch Schleifen zum Richtplatz oder durch Zangenkniffe [2]), wenn sich straferhöhende [3]) Motiven [4]), insbesondere ein näheres oder Ehrfurcht gebietendes Verhältniß des Thäters zum Vergifteten vorfinden. Nach der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers kann jedoch die angedrohte Lebensstrafe mit Gewißheit blos auf den Fall einer mit überlegtem Entschluß [5]) und heimlich [6]) durch das Gift verursachten Tödtung [7]) bezogen werden, und ist demnach die Strafe herabzusetzen, wenn entweder die tödtliche Vergiftung mit übereiltem Entschluß [8]) oder nicht heimlich unternommen ward, oder wenn nur eine Beschädigung des physischen Organismus oder Gesundheitszustandes, nicht aber Lebensberaubung die Folge gewesen ist [9]); oder wenn zwar der Tod eingetreten ist, die Absicht und die Wahl der Mittel aber nur auf eine Leibesbeschädigung ging [10]). Eben so wenig begründet der bloße Versuch einer Vergiftung, der sich nach der gegebenen Begriffsbestimmung des vollendeten Verbrechens zwischen den Vorbereitungshandlungen zur Anschaffung des Gifts bis zur wirklichen Beibringung desselben bewegt, ohne etwas Andres bewirkt zu haben, als ein von selbst vorübergehendes, keiner Vorsicht und Heilung bedürfendes Uebelbefinden, nach gemeinem deutschen Recht die ordentliche, sondern nur eine nach allgemeinen Grundsätzen abzumessende Strafe [11]). Besondre Milderungsgründe giebt es nicht [12]).

1) Im römischen Recht heißt es zwar: plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio, l. 1. C. de maleficis; allein es trat doch nur die allgemeine Strafe der lex Cornelia de sic. ein. Vgl. Ehrmann l. c. §. 51.

2) „Der soll einem fürgesetzten mörder gleich mit dem rat zum todt gestrafft werden, thet aber eine solche misthat ein weibsbild, die soll man ertrenken. Doch zu merer forcht andern sollen solch boßhafftige mißthettige personen vor der entlichen todtstraff geschleyfft oder etliche greiff in jre leib mit glüenden Zangen

gegeben werden, viel oder wenig, nach ermessung der person und tödtung, wie vom mordt deshalb gesetzt ist." P. H. G. O. a. a. O. Wegen der ältern Strafen, insbesondre wegen der Feuerstrafe, vgl. Sachsenssp. II, 13, 7. und die bei Boehmer h. a. §. 5. angef. Statute. Wegen des Königreichs Sachsen s. Wolkmann §. 193 f.

3) Daß die Strafschärfung auf jeden Fall des Verbrechens gedroht, also dasselbe überhaupt qualificirt sey, behauptet Wächter §. 169. not. 47. während Martin §. 138. die Strafschärfung auf die Vergiftung solcher Personen bezieht, welche Art. 137. beim qualificirten Mord voraussetzt. Wegen der hier angenommenen Mittelmeinung s. außer dem Text der Note 2. Boehmer ad art. 130. §. 7. Ehrmann l. c. §. 36.

4) Z. B. öftere Wiederholung (Carpzov. qu. 30. s.), Tödtung Mehrerer zugleich; besondre Beflissenheit des Willens und der Ausführung.

5) Vv. „einem fürgesetzten mörder gleich."

6) S. die Ueberschrift des Art. der p. H. G. O. Dies ist auch der gewöhnlichere Fall und es liegt darin zum Theil die eigenthümliche Gefährlichkeit des Verbrechens.

7) Vv. „einem mörder gleich" und: „nach ermessung der — tödtung." Dies war auch im Wesentlichen die Ansicht der ältern Criminalisten vor und zur Zeit der p. H. G. O. S. z. B. Augustin *de Arim.* add. ad Angel. Ar. de malef. p. 165. n. 16. Jul. Clar. §. *homicid.* n. 14. sodann die Praxis seit Carpzov, wenn auch meist aus schlechten Gründen, und wiewohl es nicht an solchen fehlte, die die entgegengesetzte Meinung behaupteten. Vgl. die bei Tittmann §. 200. not. *s.* u. Angeff., auch Struben R. Bed. 584. und wegen der neuesten Praxis Hitzig Ann. IV, 58 f. Den besten Rechtfertigungsgrund finden die in der Praxis angenommenen Abstufungen in der Strafbarkeit in dem oben §. 156. *bb.* Gesagten und in der Analogie. Als ordentliche Strafe des Giftmords betrachtete man übrigens das Rädern von oben, wenn keine erschwerenden Umstände vorhanden. Ludovici ad C. C. C. art. 130. Boehmer ib. §. 6. wogegen Tittmann's Behauptung, daß der neuere Gerichtsbrauch nur auf das Schwerdt erkenne, noch einer Bestätigung bedarf. Bei Frauenzimmern läßt sich dafür eher Etwas sagen. S. Meister princ. §. 152. not. *b.* Hitzig Ann. XI. S. 153.

8) Arg. art. 137. der p. H. G. O. Daß auch eine Vergiftung im Affect begangen werden könne, wenn gerade Gift sich in der unmittelbaren Nähe befindet, ist unleugbar.

9) Die ältere Praxis erkannte hier auf das Schwerdt. Struben a. a. O. In neuerer Zeit hält man lebenswierige und noch geringere Freiheits-

strafen für genügend. Tittmann a. a. O. Hitzig Ann. IV. S. 59. Meister l. c. not. d.

10) Denn will man consequent seyn, so kann man dies nur als eine culpa dolo determinata in Bezug auf die schwerste Art des Verbrechens betrachten. Allerdings ist der Fall härter zu bestrafen, als der vorhergehende.

11) Freilich sind hier Viele der Meinung, daß der Versuch, wie nach röm. Recht schon die bloße Anschaffung des Gifts die p. ordinaria begründe. Vgl. Wagner de veneficii attentati poena. §. 33. s. Sal. Henr. Fischer de poena veneficii et attentati et consumm. Lips. 1761. Auch Wächter §. 169. not. 47 b. Dagegen Wilke Praes. Zoller de p. veneficii attentati ad mortem non extendenda. Lips. 1761. Daß übrigens auch hier, so wie in den vorhergehenden Fällen die Schärfungsgründe zu berücksichtigen sind, versteht sich von selbst. — Ueber den angebl. Versuch einer Vergiftung durch putatives Gift s. oben §. 62. not. 4. und Boehmer ad art. 130. §. 1. in f. Und wegen der Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen Hitzig's Ann. IX. S. 3. f.

12) Ueber einen vermeintlichen Vergiftungstrieb s. Hermes XXXIII. No. 5. v. Feuerbach actenmäß. Darstellung I. S. 78. Hitzig Ann. XI. S. 132. f.

II. Andere Arten gefährlicher Behandlung eines Menschen durch Gift und sonstige schädliche Substanzen.

Jo. Franc. Ehrmann de veneficio culposo. Argent. 1782.

§. 277. Wer durch Beibringung andrer schädlicher Substanzen außer Gift einen Menschen an seinem Leben oder Leibe absichtlich beschädigt, verfällt nach Maaßgabe des Erfolgs und der Absicht entweder in die Strafe der vollendeten oder versuchten Tödtung oder einer Gesundheitsverletzung (Tit. 6.), ohne daß dabei die Strafbestimmungen wegen eigentlicher Vergiftung in unmittelbaren Betracht kommen. Eben so kann derjenige, welcher durch unvorsichtige Mittheilung oder Verbreitung eines wirklichen Giftstoffes wider seinen Willen die Ursache zur Tödtung oder Gesundheitsverletzung eines Andern gegeben hat, nur nach den Grundsätzen über die culposen Arten dieser Verbrechen, so weit deren Annahme statthaft ist, bestraft werden [1].

1) Darauf verweiset insbesondre die p. H. G. O. Art. 134. wegen der Aerzte und Medicaster, die durch unzulässige oder zu verwegen

gebrauchte Arzneien Jemand tödten. Vgl. übr. unten die Verbrechen der Medicinalpersonen.

§. 278. Wenn Jemand, um ein Frauenzimmer fruchtbar zu machen, dieselbe durch hierzu angewandte schädliche Substanzen unabsichtlich getödtet hat, so ist dies zwar auch nur ein Fall culposer Tödtung, jedoch wegen der Temerität und Gefährlichkeit des Beginnens nicht gering zu strafen [1]). Wer einem Frauenzimmer Abortivmittel beibringt, ohne daß es wirklich schwanger war [2]), und damit eine Gesundheitsverletzung oder gar Tödtung desselben bewirkt, oder wer einer andern Person durch Darreichung eines Liebestranks [3]) einen derartigen Schaden zufügt, soll bei eingetretenem Tode am Leben gestraft, außerdem aber nur mit einer, wiewohl nicht unbedeutenden Freiheits- und nach Ermessen des Richters auch mit einer Vermögensstrafe belegt werden [4]). Daß auch schon, wenn gar kein Schade eingetreten ist, in Fällen dieser Art Strafe eintreten dürfe, ist sehr zu bezweifeln [5]) und zur Zeit nicht allgemein angenommen.

1) L. 8. §. 2. D. ad L. Corn. de sic. „relegari jussa est ea, quae non quidem malo animo, sed *malo exemplo* medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quae conceperat, decesserit.

2) Denn sonst treten wenigstens nach deutschem Recht die Grundsätze von der vollendeten oder versuchten Kindesabtreibung ein, in Concurrenz mit den Strafen der culposen Tödtung und resp. Gesundheitsverletzung. Vgl. Engau Elem. jur. crim. I, 32. §. 411. Boehmer ad art. 133. §. 11.

3) Ueber die philtra, pocula amatoria vgl. Ehrmann l. c. §. 15. auch Meister im N. Arch. II. S. 477.

4) L. 38. §. 5. D. de poen. „Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. quodsi eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur. Vgl. Ehrmann l. c. §. 20. Gegen die Anwendbarkeit der Todesstrafe, wenn es sich von Liebestränken handelt, erklären sich aus dem Gesichtspunct des deutsch. Rechts, (wohl nicht mit Unrecht, insbesondre wegen der darin herrschenden Ansicht von der Strafe der Culpa und da die Sache nicht mehr so mali exempli ist, wie bei den Römern,) Theodor. Colleg. Crim. VII. th. 7. A. Carpzov. qu. 21. n. 15. s. Kreß ad art. 130. §. 8. A. M. sind Leyser sp. 609.

med. 22. s. Boehmer ad art. 130. §. ult. Martin §. 287.

5) Denn davon, daß bei extraordinariis criminibus schon der bloße Versuch (Roßhirt Lehrb. §. 47.), oder ein nur culposes Handeln (si dolo non faciant) ohne angerichteten Schaden öffentlich bestraft worden, möchte sich wohl kein Beispiel im röm. Recht finden. Daher haben wohl auch die Practiker nicht Unrecht, wenn sie irgend eine laesio hier erfordern. Ehrmann §. 19. a. A. M. ist Martin a. a. O., auch Wächter §. 175. §. 80.

Tit. 5.

Zerstörung des Zeugungsvermögens und Verstümmelung der Geschlechtstheile.

§. 279. Wer[1]) eine Person männlichen oder weiblichen Geschlechts absichtlich, es sey mit ihrem oder gegen ihren Willen[2]), der Fähigkeit zur Kinderzeugung beraubt[3]), soll mit dem Schwerdt, eine weibliche Verbrecherin aber mit Ertränkung oder sonst am Leben gestraft werden[4]). Gleiche Strafe leidet, wer sich selbst zu dem Verbrechen hingiebt, oder es an sich selbst vollbringt[5]). Auch die bloße Beschneidung (circumcisio) soll zwar nach römischem Recht, wenn sie an einem Nicht-Juden geschieht, wie Castration gestraft werden[6]); doch ist das Gesetz als ein polizeiliches und seiner Zeit nur angehöriges schwerlich noch jetzt anwendbar.

1) P. H. G. O. Art. 133. „Wer auch Mann oder weib unfruchtbar macht, so solch übel fürsetzlicher und boßhafftiger weiß beschicht, soll der Mann mit dem schwerdt als ein todtschläger und die frau so sie es an jr selbs thette erdrenkt oder sunst zum todt gestrafft werden." Das röm. Recht bestraft nur die Zerstörung der männlichen Zeugungstheile. L. 3. §. 4. l. 4. §. 2. l. 5. l. 6. D. ad l. Corn. de sic. l. 1. C. de eunuch. Nov. 142. (non gl.), welche letztere nebst der vorher angef. Stelle hauptsächlich nur von Sclaven handelt. In cap. 5. X. de homic. heißt es: si aliquis — homini aut mulieri aliquid fecerit, vel ad potandum dederit, ut non possit generare aut concipere, aut nasci soboles, ut homicida tenetur.

2) L. 4. §. 2 D. c. nemo liberum servumve invitum *sinentemve* castrare debet.

3) Ueber die Mittel hierzu und die Möglichkeit einer Feststellung dieses Erfolgs vgl. Boehmer ad Carpz. qu. 11. obs. 9. S. auch Henke Lehrb. d. ger. Med. §. 139 f.

4) Die Rechtmäßigkeit dieser Strafe ist zwar von Vielen in Zweifel gezogen, es soll auch die Praxis (wenn es eine solche wirklich für dieses Verbrechen in Deutschland giebt) nur eine willkührliche Strafe verhängen. Boehmer l. c. und ad art. 133. §. ult. Ehrmann de venef. culp. §. 13. s. Meister Princ. §. 167. Indeß würde die Abweichung vom Gesetz eine sehr willkührliche seyn. Dagegen wird sich, wenn man auch bei dem Gesetz bleibt, wie Martin bemerkt, der Thatbestand, besonders in Ansehung des Erfolgs, selten bis zur gehörigen Gewißheit erheben lassen und also nur Conat zu strafen seyn. Das röm. Recht wendet auf die Castration im Allgemeinen die lex Cornelia an.

5) Vgl. Martin §. 134. not. 9. Denn wenn auch die Worte der p. H. G. O. „so sie es an jr selbs thette" nur auf die im Art. 133. hauptsächlich erwähnte Kindesabtreibung gehen sollten (vgl. Wächter §. 175. not. 77.), was aber noch keineswegs klar ist (s. auch Boehmer ad art. 133. §. 11.), so würde doch auch das röm. Recht zu berücksichtigen seyn, in l. 4. §. 2. D. ad l. Corn. „medico, qui exciderit capitale erit, item ipsi qui se sponte excidendum praebuit."

6) L. 11. pr. D. ad l. Corn. de sic. Vgl. übr. l. 16. C. de Judaeis. l. 1. C. ne christ. mancip.

Tit. 6.

Von Gesundheitsbeschädigungen insgemein.

§. 280. Die Verletzung oder Störung der Gesundheit eines Menschen ist nach gemeinem Recht kein vollkommen selbstständiges Verbrechen (delictum sui generis), sondern es sind die rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen, welche einen derartigen Erfolg haben, großentheils schon nach Maaßgabe ihrer concreten Form und Richtung in den Begriff andrer Verbrechen mit aufgenommen, durch deren Bestrafung auch zugleich das Hervorbringen schädlicher Folgen für die Gesundheit geahndet wird [1]).

1) Z. B. in den Begriff des Majestätsverbrechens, der versuchten Tödtung, der Vergiftung, der Unfruchtbarmachung, der Nothzucht; insbesondre auch in das crimen vis, wenn eine Körperverletzung convocatis hominibus geschehen ist. L. 10. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. l. 2. D. ad l. J. de vi priv.

Digitized by Google

§. 281. Mehr oder doch gewissermaaßen als selbstständiges Verbrechen erscheint die Beschädigung des Gesundheitszustandes eines Menschen, insofern das dieselbe bewirkende Handeln unter den Begriff der Injurien fällt, was nach neuerm römischen Recht [1]), wie weiterhin bei diesem Verbrechen zu entwickeln ist, regelmäßig bei jedem rechtswidrigen willkührlichen Handeln gegen die Person eines Andern anzunehmen ist, wodurch entweder der physische [2]) oder geistige [3]) Gesundheitszustand eines Menschen beschädigt wird. Insofern coincidirt denn die Bestrafung der Gesundheitsverletzung mit der der Injurie, und es würde nur dann eine erhebliche Lücke im gemeinrechtlichen System bleiben, wenn etwa nach dem jetzigen Begriff der Injurie eine willkührliche Leibes- oder Geistesstörung wegen Abwesenheit eines s. g. animus injuriandi nicht darunter subsumirt werden dürfte [4]). — Jedenfalls vermißt man aber im römischen Recht umfassendere Strafbestimmungen für blos culpose Gesundheitsbeschädigungen [5]), die doch das Strafrecht nicht ganz außer Acht lassen darf, und für die neuere Praxis des gemeinen Rechts um so mehr, als die römischen Pönalklagen, namentlich das Aquilische Gesetz, an ihrer ursprünglichen Strenge verloren haben.

1) Das ältere enthält gleich dem altgermanischen eine besondre Strafbestimmung wegen Körperverletzung in den XII Tafeln. Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto. Fest. v. *talionis* Vgl. Gaj. Comm. III. §. 223.

2) Denn Verwundungen qualificiren eine injuria als atrox. L. 7. §. 8. und l. 8. D. de injur.

3) L. 15. pr. D. eod. „si quis mentem alicujus medicamento, aliove quo alienaverit, — injuriarum adversus eum agi posse."

4) Z. B. wenn Jemand im Hader, oder bei einer Balgerei in der Wuth nach dem Andern sticht, schlägt u. s. w.

5) Die Ausnahmen wegen einzelner Fälle s. nachher §. 283.

§. 282. Diese Lücken sind im deutschen Recht in so fern ausgefüllt, als wenigstens bei vielen Gerichten Körperverletzungen durch äußere gewaltsame Handlungen vermöge eines uralten Rechtsgebrauchs als selbstständiges Verbrechen gestraft werden [1]). Zum Thatbestand desselben gehört,

Digitized by Google

aus dem Gesichtspunct des Dolus aufgefaßt: I. ein rechtswidriges willkührliches Handeln gegen die physische Person eines Andern, von dessen Durchsetzung der Thäter unmittelbar eine Körperverletzung des Andern erwarten kann, und wobei II. zwar keine auf Tödtung gerichtete Absicht vorwaltet, wohl aber die Absicht, den Andern zu beschädigen, nicht ausgeschlossen ist [2]); III. als Erfolg eine wirkliche Beschädigung des Körpers, sie bestehe nun in einer Lähmung, Quetschung, Verrenkung, oder in blutenden Wunden, Rissen und Brüchen, oder in einer durch die Erschütterung des Körpers hervorgebrachten Störung des Gesundheitszustandes [3]), mit Ausschluß eines, mit der rechtswidrigen Behandlung selbst, oder doch ohne alle Störung der Gesundheit vorübergehenden Schmerzes [4]). — Die Strafe des Verbrechens ist überhaupt willkührlich, sie kann aber nach den Umständen [5]) zu einer mehrjährigen, selbst zehnjährigen und noch höhern Freiheitsstrafe ansteigen [6]). — Der Versuch des Verbrechens würde nach allgemeinen Grundsätzen nur dann zu strafen seyn, wenn die vollendete That peinliche Strafe begründen könnte [7]); daß aber selbst ein nur culposes Handeln, worauf eine Gesundheitsverletzung der obigen Art eingetreten ist, gestraft werden dürfe, wird nicht nur von Vielen angenommen [8]), sondern findet auch seine Rechtfertigung in der Analogie andrer, nachher §. 283. anzuführender Fälle, und in dem geschichtlichen germanischen Recht [9]).

1) Dieser Rechtsgebrauch knüpft sich an das alte germanische Recht, wonach jede Körperverletzung, auch die nur culpose, ihre bestimmte Compositionstaxe mit Rücksicht auf das Wehrgeld des ganzen Mannes hatte (vgl. Heinecc. Elem. jur. germ. II, 21. §. 80. s. Grimm d. R. A. S. 628 f.) Nach den Rechtsbüchern des Mittelalters gingen aber Lähmungen und blutige Wunden schon an Hand und Leben, Ablösung vorbehalten. (Sachsenſp. II, 16. §. 2. 5 f. 1, 68. Friedrichs I. Const. v. Landfr. §. 3 f.) In unzähligen Statuten werden hiernächst dergleichen Verletzungen als selbstständige, wiewohl meist mit Buße abzuthuende Verbrechen fortgeführt (vgl. Pufendorf Obs. univ. Appendices, nach dem Index s. v. *vulnus*. Möser patr. Phantasieen I, 71.), gleichwie in ältern Landrechten und Polizeiordnungen; nur näherte man sich schon dem römischen Recht der Injurien an, und die alten Taxen machten nach und nach einem freiern richterlichen Ermessen Raum. Vgl. Richtst. Landr. I. Art. 32. In dieser Mischung wurde

endlich auch das Verbrechen von Carpzov Pr. qu. 99. behandelt, bis man später in der Theorie und Praxis die violatio corporis mehr und mehr als selbstständiges Verbrechen aufstellte. (Vgl. Wächter §. 174. not. 73. und wegen der neuesten Praxis u. A. Hitzig Ann. V. S. 96 f. Wegen Sachsen Volkmann §. 198 f. Wegen Wirtemberg Knapp S. 250 f.) Dagegen ist hauptsächlich Martin Lehrb. §. 128. und Roßhirt §. 184. welche das Verbrechen wenigstens in Ansehung der Bestrafung nicht von der Injurie trennen wollen.

2) Sollte z. B. auch ein Scherz die Annahme einer Injurie ausschließen (l. 3. §. 3. D. de injur.), so würde sie doch nicht die Strafe der absichtlichen Gesundheitsverletzung aufheben.

3) Vgl. Tittmann Handb. §. 183. Wegen der ältern Bezeichnung solcher Schäden s. Carpzov. qu. 99. n. 31. s.

4) Einige wollen nur bleibende Körperschäden, und solche, welche ärztliche Hilfe nöthig machen, bei dem Verbrechen wider die Gesundheit in Anschlag bringen, und die andern zu den Realinjurien verweisen. Vgl. Tittmann §. 183. Knapp a. a. O. Dagegen s. z. B. Feuerbach §. 245.

5) Gründe höherer Strafbarkeit: die Achtbarkeit der Person des Verletzten (oben §. 101. not. 2.) vorzüglich bei den Eltern hervorgehoben. (l. 1. §. 2. D. de obsequ. par. Carpzov. qu. 100.); das Schwere und Nachtheilige der Verletzung; (überhaupt wie bei injuriis atrocibus); überlegter Vorsatz. Vgl. Feuerbach §. 246.

6) Quistorp Grdss. §. 335. Tittmann §. 184. Feuerbach §. 246. Salchow §. 188. Wegen der Civilentschädigung und des Schmerzengeldes s. d. folg. §. 284.

7) Oben §. 62. a. E.

8) Meister Princ. §. 173. Bauer Lehrb. §. 180. Tittmann Handb. §. 184. Volkmann §. 199.

9) Das ältere germ. Recht unterschied überhaupt nicht zwischen dolosen und culposen Verletzungen, wie wir. Auch die Statuten machen meist keinen Unterschied. Einige aber, z. B. das Hadeler Landrecht (Pufendorf tom. IV. app. p. 51.), strafen ausdrücklich nicht blos muthwillige und vorsätzliche Verwundungen, sondern auch die zufälligen, d. i. unabsichtlichen.

§. 283. Wo sich ein derartiger deutscher Rechtsgebrauch nicht nachweisen läßt, da muß es allerdings bei der Stellung der Gesundheitsverletzungen, welche keinem andern Verbrechen anheimfallen, unter den Realinjurien wie nach römischem Recht sein Bewenden haben [1]), dergestalt, daß also auch blos culpose

pose Handlungen, welche einen solchen Erfolg haben, davon ausgeschlossen, mithin insgemein straflos bleiben [1]). Indessen ist zu bemerken I. daß auch schon die blos culpose Gesundheitsverletzung in einzelnen Fällen mit öffentlicher Strafe bedroht ist; wohin außer den bereits §. 278. vorgekommenen namentlich noch der gehört, wenn Jemand ein Thier hält, welches seiner (obwohl nur individuellen) Natur nach Andern gefährlich werden kann, und durch dasselbe Jemand an seiner Gesundheit beschädigt wird, wo auch schon die Culpa des Besitzers willkührlich gestraft werden soll [2]); es wird demnach erlaubt seyn, wenigstens noch bei solchen culposen Gesundheitsbeschädigungen, die durch ein an sich gefährliches, oder frivoles Thun oder Lassen hervorgebracht werden, arbiträre Strafe eintreten zu lassen [3]). II. Daß nach einer entschiedenen deutschen Rechtsgewohnheit dem an seiner Gesundheit widerrechtlich Verletzten außer dem Civilanspruch auf das damnum injuria datum [4]) und neben der öffentlichen Strafe noch ein Anspruch auf ein s. g. Schmerzengeld [5]) zusteht, insofern die Verletzung durch Vorsatz oder grobe Unvorsichtigkeit zugefügt ist [6]).

1) So ist es auch schon im Rev. Lübschen Recht P. IV. Tit. 4. und in mehrern Landesgesetzen. Vgl. z. B. die Anhalt. Landes-Ordn. von 1666. Tit. 40. Carpzov redet ebenfalls nur unter den Realinjurien von den Verwundungen. Vgl. Heisling de eo q. j. e. c. vulnerationem hom. liberi. Jen. 1701. auch §. 202. not. 1. und die das. angef. Martin u. Roßhirt.

2) Dies behauptet selbst Wächter §. 174. not. 73 *a.*, ungeachtet er sonst dem Verbrechen der Gesundheitsverletzung Selbstständigkeit einräumt.

3) P. H. G. O. Art. 136. und dazu Boehmer. Wegen des röm. Rechts vgl. Paul. S. R. II, 15. §. 2.; ganz besonders l. 11. D. de extr. crim. „In circulatores (s. Matth. de crim. 47, 5, 4.) qui serpentes circumferunt et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur, worunter z. B. auf epileptische Zufälle mit hingedeutet wird. Vgl. überh. Martin Lehrb. §. 129. 130.

4) Ein Motiv dazu ist das §. 281 a. E. Bemerkte. So kann man unbedenklich annehmen, daß auch solche Gesundheitsverletzungen, die ein Arzt, oder Medicaster durch Unwissenheit oder Leichtsinn und Fahrlässigkeit herbeiführt, extra ordinem gestraft werden dürfen, arg. P. H. G. O. Art. 134. und das. Boehmer §. 3 a. E. und ebenso wird man es billigen müssen, wenn die Praxis in dem Fall, wo Jemand durch unvorsichtiges Werfen oder Ausgießen aus

Häusern an öffentlichen Straßen und Plätzen an seiner Gesundheit verletzt worden ist, neben der Schädenklage aus dem Edict (§. 1. J. de oblig. quae qu. ex del. nasc., worüber Wächter §. 175. not. 81. nachzusehen ist) nach Bewandtniß der Umstände noch eine arbiträre Strafe eintreten läßt. Schilter Exerc. 19. §. 80.

5) Vergl. wegen der dabei in Betracht kommenden Grundsätze l. 13. pr. D. ad L. Aquil. l. 7. pr. eod. l. 7. pr. D. de his qui effud. vel dejec. Carpzov. Pr. qu. 99. n. 44. s. Leyser sp. 112. med. 8. Quistorp Grdss. §. 336. Tittmann Handb. §. 141. Wegen verursachter Häßlichkeit vgl. Schilter Ex. 19. §. 34. s. Daß der zum Schadensersatz unvermögende Verbrecher darum härter gestraft werden soll, ist eine grundlose Behauptung, wiewohl sie von Meister in den rechtl. Erk. in peinl. Fällen I, dec. 30. n. 22. aufgestellt wird.

6) Anerkannt in der p. H. G. O. Art. 20. Die geschichtliche Wurzel liegt ohne Zweifel in der nach altem Recht dem Verletzten gebührenden Buße, die sich nach dem Wehrgeld richtete, oder damit verbunden war. Vgl. Schilter l. c. §. 33. Carpzov. l. c. n. 28. s. Der Betrag richtet sich nach Landes- und Gerichtsbrauch. Meist 8—10 Rthlr. S. darüber auch noch Petr. Müller de pecunia doloris. Jen. 1686. Denkwarth üb. d. Schmerzengeld. Rost. 1788. Quistorp Beitr. No. 23. ed. 2. Grdss. 337. Pufendorf t. IV. obs. 51. Gensler im Arch. für civ. Pr. I. S. 145 f. Gegen das Rechtsbegründete der Forderung erklärt sich J. A. Friederich de vulnerationum satisfactione. Alt. 1781. jedoch aus ungenügenden Zweifelsgründen. Wegen Sachsen vgl. Wolfmann §. 201.

7) Darauf beschränkt es wenigstens Quistorp Grdss. §. 337. Auch harmonirt dies mit dem Inhalt des obigen §. Vgl. A. L. R. f. d. preuß. St. 1, 6, 112. Daß derjenige, der die Veranlassung zur Verletzung durch seine Schuld gab, keinen Anspruch auf das Schmerzengeld habe, behauptet mit Andern Salchow §. 193. S. dagegen Tittmann Handb. §. 141. Ob der Verletzte vornehmern oder geringern Standes ist, ändert gemeinrechtlich an dem Forderungsrecht nichts. Dagegen s. A. L. R. f. d. pr. St. a. a. O.

§. 284. Ein besondres Verbrechen wider die geistige Gesundheit giebt es nach gemeinem Recht nicht [1]). Die dahin gehörigen Fälle können vielmehr nur unter den Gesichtspunct andrer Verbrechen, wie namentlich der Injurien (§. 281. not. 8.) gestellt werden, oder eines solchen, welches sich sonst aus der Form des Handelns ergiebt, z. B. der Vergiftung [2]). Ist bei denselben die Strafbestimmung dem rich-

terlichen Ermessen überlassen, so wird allerdings auf einen derartigen Schaden schärfende Rücksicht zu nehmen seyn. — Auch die Selbstverletzung und insbesondre Selbstverstümmelung ist kein selbstständiges gemeines Verbrechen [3]).

1) S. jedoch C. A. Tittmann de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips 1795. u. in Salchow Arch. I. S. 14 f. Handb. §. 179 f.
2) Abegg Untersuchungen. Abh. 3.
3) Vgl. indeß oben §. 279. Einem andern Gesichtspunct fallen die Selbstverstümmelungen, um sich zum Militärdienst untüchtig zu machen, anheim. Davon bei d. Verbrechen gegen die Militärverpflichtungen.

Tit. 7.

Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

C. A. Tittmann Beiträge zu der Lehre von d. Verbrechen gegen die Freiheit. Meißen 1805.

I. Widerrechtliche Gefangenhaltung.

§. 285. Wer einen Menschen widerrechtlich auf einen bestimmten Aufenthalt beschränkt, um ihn dadurch und in so weit im Gebrauch seiner Freiheit zu hindern, macht sich des Verbrechens der widerrechtlichen Gefangenhaltung (injusta hominis incarceratio) schuldig [1]). Es kann nur mit Absicht (dolus determinatus) begangen werden [2]).

1) Vgl. deshalb Carpzov. Pr. qu. 111. n. 78. s. Tittmann Handb. §. 189. 190. Salchow Lehrb. §. 170. 171. Henke Handb. II. S. 139 f.
2) Eine durch Culpa bewirkte Gefangenschaft kann nur einen Anspruch auf Privatgenugthuung begründen.

§. 286. Zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens gehört: I. die Absicht, nach eigner Willkühr einem Andern des beliebigen Gebrauchs seiner Freiheit, da zu seyn wo er will, zu berauben; und demgemäß II. die wirkliche Beschränkung desselben auf einen Aufenthaltsort, welchen er nicht beliebig verlassen kann [1]); es mag dies nun mittelst eines Privatgewahrsams, oder durch Einwirkung auf Vorsteher öffentlicher Gefängnisse oder Detentionsanstalten bewirkt werden [2]), und

wie kurz oder wie lang die Freiheitsberaubung dauern mag; III. Rechtswidrigkeit des Handelns [3]). — Subject des Verbrechens können sowohl Privatpersonen, wie auch öffentliche Beamte seyn.

1) Carcer dicitur, quoties quis non potest exire de loco pro libito voluntatis. Ang. Ar. Qui judex. n. 14. p. 217.

2) Tittmann Handb. §. 189. Auch die Einsperrung in ein Irrenhaus gehört hieher.

3) Diese fällt weg bei besondern Berechtigungen, welche z. B. die väterliche, maritalische oder herrschaftliche Gewalt ertheilt (Carpzov. l. c. n. 82. 83.) oder die Pflicht der Aufsicht über geisteskranke Personen (l. 13. §. 1. l. 14. D. de off. praes.). Dahin gehört auch das Recht, einen ertappten Ehebrecher 20 Stunden lang testandae ejus rei causa einzusperren. L. 25. D. ad L. Jul. de adult.

§. 287. Eine eigene Strafe ist im gemeinen Recht auf das Verbrechen nicht gesetzt [1]). Es fällt vielmehr, dafern die Gefangenhaltung nicht mit einem andern benannten Verbrechen blos als Mittel verbunden ist [2]), entweder unter den Begriff der vis publica [3]) oder doch der Injurie [4]). Das offene, anmaaßliche Halten eines Privatgefängnisses, um davon einen Gebrauch zu machen, wie ihn der Staat von seinen Gefängnissen macht, ist eine Art des Majestätsverbrechens [5]). In allen Hinsichten wird die Strafe nur eine willkührliche seyn, wofür sie auch die Praxis gemeiniglich erklärt, und vorzüglich in einer angemessenen Freiheitsberaubung bestehen [6]). Bei Staatsdienern tritt das Verbrechen des Mißbrauchs der Staatsgewalt hinzu. Nach Sachsenrecht findet dabei auch noch eine besondre Buße für den widerrechtlich Detenirten Statt [7]).

1) Die l. 2. C. de priv. carc. ist restituirt und nicht glossirt.

2) Wie z. B. mit Entführung, Menschenraub u. dergl.

3) L. 5. pr. 6. 8. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 3. C. eod.

4) Damhouder Prax. crim. c. 15. n. 8.

5) L. 1. C. l. c.

6) Jul. Clar. §. ult. qu. 68. Farinac. Pr. cr. 1, 4. qu. 27. n. 35. s. Carpzov. l. c. n. 80. 81. Tittmann §. 190. Salchow §. 171.

7) Carpzov. l. c. n. 71. G. A. Schuberth de emenda Saxon. injuste incarcerato praestanda. Lips. 1719. v. Ludewig gel. Anz. II. St. 81. S. 298. Vgl. Weiske in Glver's Themis II. S. 394 f.

Digitized by Google

II. Freiheits-Unterdrückung. Plagium. (vulgo: Menschenraub.)

§. 288. Nach römischen Gesetzen [1]) macht man sich als Plagiarius straffällig, wenn man durch verschlagene Unterdrückung einen freien Menschen in den Zustand factischer Unfreiheit versetzt, oder wenn man einen fremden Sclaven durch geflissentliche Ueberredung oder Unterdrückung seinem rechtmäßigen Herrn entzieht [2]). Hiervon ist jedoch bei uns nur noch die erst-erwähnte Begehungsart des Verbrechens übrig [3]) und selbige bei dem Nichtvorhandenseyn allgemein giltiger oder genugsam bestimmter deutscher Gesetze [4]) nach Maaßgabe der recipirten Rechte [5]) und des etwanigen Herbringens zu strafen.

1) Hauptgesetz eine lex Fabia (Favia). Ueber ihren Inhalt und spätere Anwendung s. tit Dig. 48, 15. Theod. C. 9, 18. Just. C. 9, 20. Paul. S. R. V, 30. B. Collat. tit. 14. Dazu: Finestres Comm. in Hermog. jur. ep. tom. II, p. 986. s. Nic. Krayvanger ad L. Fabiam de plagiariis. L. B. 1744. C. E. Deyling (Praes. Rechenberg) ad L. F. de pl. Lips. 1745. Ueber eine vermeintliche l. Cornelia bei Apulej. Metam. l. 8. s. Schulting Jprd. Antej. ad Coll. l. c. not. 23. Schilter Exerc. 49. §. 147.

2) L. 6. §. 2. h. t. Collat. l. c.

3) Sonst wollte man auch das andre Capitel der lex Fabia, welches das Plagium an Sclaven betraf, auf die deutschen Leibeignen anwenden. Cramer Obs. 1, 54.

4) Wegen der ältern germ. Rechte vgl. Heinecc. Elem. j. germ. II, 29. §. 330. s. Im Mittelalter gehörte das Menschenfangen zu den strafbarsten Friedensbrüchen oder Ungerichten. Vgl. Sachsenſp. II, 13. §. 5. „Die den man slat oder vat oder rovet — den sal man dat hovet afslan." Schwabenſp. 212. 151, 4. So kommt es auch noch in spätern Reichsgesetzen unter den Landfriedensbrüchen vor. R. A. v. 1512. IV. §. 6. v. 1521. VII. §. 8 f. Erkl. des Landfr. von 1522. Tit. VIII. s. wo überall die Idee einer öffentlichen Vergewaltigung vorherrschend ist, ohne daß sich daraus der Begriff eines selbstständigen Verbrechens construiren läßt. A. M. ist Feuerbach §. 252.

5) Wobei auch das can. Recht in Betracht kommt. §. 290. 291. Die Praxis und Theorie hat sich immer darauf gestützt. Wegen der verschiedenen theoretischen Ansichten über das Verbrechen im gem. d. Recht vgl. Wächter §. 140. Auch Hohnhorst Jahrb. I. (1823.) S. 100. wo die Anwendbarkeit der lex Favia ganz geläugnet wird.

Digitized by Google

§. 289. Für die genauere Begriffsbestimmung des Verbrechens in seiner jetzigen Beschränkung kommt es vornehmlich auf Feststellung seiner Tendenz an. Diese ist nun nach den einschlagenden Gesetzen keine andere, als die Versetzung eines freien Menschen in einen Zustand factischer Unfreiheit, wie solcher rechtlich nur in dem alten Sclavenverhältniß begründet war [1]). Damit darf jedoch nicht gesagt werden, daß es durchaus darauf abgesehen seyn müsse, ein solches Knechtsverhältniß allenthalben wirklich herbeizuführen [2]), sondern es genügt ohne Zweifel schon der Zweck, Jemanden in einer derartigen Unterdrückung [3]) oder Abhängigkeit von sich oder von dem Willen eines Dritten zu halten, welche den Rechten freier Menschen entgegen ist [4]). Wegen der vorausgesetzten speciellen Willensrichtung kann übrigens das Verbrechen nur mit Vorsatz begangen werden [5]).

1) Dies ist zwar nirgends ausdrücklich gesagt, jedoch hinreichend durch den Gesammtinhalt der Lex Fabia, so wie der übrigen gesetzlichen Verordnungen angedeutet. S. l. 1. 4. 6. §. 2. D. u. l. 11. 14. 15. C. h. t. Unrichtig ist es aber, mit dem Plagium den Begriff eines furtum zu verbinden, oder es schlechthin durch ein furtum hominis liberi zu erklären, wie schon der Brachylogus that (IV, 32. §. 5.) und wie es freilich die in den germanischen Rechtsquellen und in der gemeinrechtlichen Theorie vorherrschende Ansicht gewesen seyn mag. Jedenfalls kann es nur sehr uneigenlich ein furtum genannt werden; der technische Begriff des letztern Wortes paßt schon um deswillen nicht auf das Plagium, weil hier der animus lucri faciendi nirgends ausdrücklich erfordert wird. Daß aber auch sonst ein Unterschied zwischen beiden Statt finde, der wesentlich in der Richtung beider Verbrechen liegt, ergiebt sich aus l. 6. §. 1. D. h. t. (s. auch Matthaei 48, 12, 1, 3.), wiewohl andrerseits das crimen furti und plagii conkurriren kann. L. 82. §. 2. D. de furt. l. un. C. quando civ. act. Cui. Obs. 20. c. 26. Selbst das canonische Recht redet übrigens an der einzigen Stelle, wo es das Plagium berührt (c. 1. X. de furt. „*qui furatur hominem et vendiderit eum*"), nicht von einem furtum allein.

2) A. M. ist Martin Lehrb. §. 126. 127. und mit ihm Wächter §. 140. not. 38.

3) Suppressio ist die characteristische Bezeichnung. L. 5. 14. C. h. t. l. 82. §. 2. D. de furt.

4) L. 1. §. 1. D. de hom. lib. exhib. (Ulp. lib. 71. ad Ed.) „Hoc interdictum proponitur tuendae libertatis causa, videlicet ne homines liberi retineantur a quoquam. l. 2. Venulej. Nihil enim multum a specie servientium differunt,

quibus facultas non datur recedendi. l. 3. (Ulp. l. c.) *Quod et lex Fabia* prospexit. Vgl. l. 14. C. h. t. woraus abzuleiten ist, daß schon die Behandlung eines freien Menschen auf die Weise, wie sie bei Hauskindern vorkommen kann, in den Begriff des Verbrechens fällt. Auch in der deutschen Praxis hat man sich nicht blos auf den Fall der Versetzung in Sclaverei beschränkt. S. d. folg. §. not. 9. 10.

5) Sciens dolo malo. L. 6. §. 2. D. h. t. l. 14. C. cit. Matthaeus l. c. n. 3.

§. 290. Zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens gehört diesemnach I. als Object ein freier Mensch [1]), er sey sui oder alieni juris; II. die Absicht des Thäters, den Andern von seinem (des Verbrechers) oder eines Dritten Willen abhängig zu machen und dadurch seine Freiheit zu unterdrücken [2]); III. ein widerrechtliches [3]) verschlagenes [4]) Handeln [5]), wodurch der Andere gegen seinen Willen [6]) in eine derartige Abhängigkeit gebracht wird [7]). — Als Begehungsarten des Verbrechens lassen sich jetzt noch aufzählen der Menschenfang zum Verkauf in auswärtige Sclaverei oder auch nur Leibeigenschaft [8]); zur Ablieferung an das Militär oder unter die Schiffsmannschaft [9]); Entwendung von Kindern, um sie zu einem bestimmten Gewerbe zu erziehen und zu gebrauchen u. dergl. [10]).

1) Dahin gehören in unsern Staaten und in der Regel alle Menschen, die vom Schutz des Staats nicht ausgeschlossen sind, selbst Leibeigene, wo es dergleichen noch geben sollte.

2) S. d. vor. §. Durch diese ausgedehntere Absicht unterscheidet sich übrigens das Plagium von dem vorhergehenden der willkührlichen Gefangenhaltung, ingleichen von dem Fall, wenn Jemand blos libidinis causa einen Menschen seiner Gewalt unterwirft, ohne dabei eigentlich die Absicht zu haben, seine Freiheit deshalb zu unterdrücken. Erst wenn dies hinzukommt, ist es auch Plagium. L. 82. §. 2. D. de furt. womit sich denn auch die entgegengesetzte Entscheidung in l. 39. eod. vereinigt, wenn Jemand ein scortum libidinis causa (blos aus dieser Hinsicht) suppressit. So handelt es sich auch nur von vis in dem Fall der l. 6. D. ad L. Jul. de vi publ. — Welche Motiven übrigens sonst bei dem Verbrecher vorwalten, ob Rache, Gewinnsucht, Neid, Haß, oder dergl., kommt in keinen wesentlichen Betracht.

3) Daher kann der Paterfamilias, so lange er nicht die Grenzen der patria potestas gegen die ihr Unterworfenen überschreitet, sich des Verbrechens an denselben nicht schuldig machen. Arg. l. 14. C.

h. t. Aber verkaufen oder sonst austhun in (auswärtige) Sclaverei kann er nicht, l. 10. C. de patr. pot.; auf keinen Fall nach unsern Sitten; und er würde also dann dem crimen plagii verfallen. Vgl. übr. noch l. 3. §. 4. D. de hom. lib. exh.

4) Daß in den dolus hier eine gewisse calliditas gehöre, folgt ganz natürlich schon daraus, weil es sich de circumveniendo altero handelt. Darauf deutet auch die Etymologie von Plagium (πλάγιον, πλαγίως. Isidor.) Jedoch folgt daraus keineswegs, daß das Verbrechen nicht auch mit Gewalt verübt werden könne — quia dolus etiam vim continet. Vgl. Meister Princ. §. 174. Roßhirt §. 143. Henke Handb. II. S. 145. Wächter §. 140. n. 39. Freilich concurrirt dann auch das crimen vis. L. 1. C. h. t. A. M. ist Martin Lehrb. §. 126. und Matth. l. c. n. 3.

5) Die Gesetze erwähnen hierbei die sollicitatio (ein an sich Locken) und abductio, l. 1. 11. C h. t.; ferner celatio und Fesselung l. 6. §. 2. D. h. t., Ueberlieferung an einen Dritten, durch Verkauf, Schenkung u. dergl.

6) L. 6. §. 2. D. h. t. Auf den Willen des Unterdrückten kommt es auch dann allein an, wenn er gleich in potestate ist. Vgl. l. 1. §. 5. D. de injur. l. 5. D. de lib. exhib. Die blos durch List erlangte Einwilligung schließt natürlich das Verbrechen nicht aus, L. 3. §. 5. D. de hom. lib. exhib., so wenig als die Einwilligung eines furiosus etc.

7) Ob und wie lange dieselbe dauert; was noch weiter in diesem Zustand mit dem Unterdrückten vorgenommen wird: darauf kommt es zur Vollendung des Verbrechens nicht weiter an, wiewohl dies bei der Strafbarkeit erheblich wird. S. l. 1. C. h. t. „Pater tuus adversus eum, a quo *sollicitatam* ancillam *plagio quoque facto* exportatam queritur cet." vgl. l. 7. 11. eod. Martin Lehrb. §. 126. not. 11.

8) Z. B. die Seelenverkauferei nach Amerika.

9) Vgl. wegen der Praxis Leyser sp. 624. med. 1. s.

10) Wächter §. 140 a. E. Das Wegfangen von Kindern und erwachsenen Personen, um dadurch ein Lösegeld zu erzwingen, läßt sich nicht unter allen Umständen unter das crimen plagii stellen. S. auch Henke Handb. II. S. 146 f.

§. 291. Die Strafe des vollendeten Verbrechens ist das Schwerdt, jedenfalls dann, wenn Jemand in eine wirkliche Sclaverei versetzt worden ist[1]). In andern Fällen hält man sie für willkührlich[2]). Dem ersten Urheber des vollendeten Verbrechens steht auch derjenige gleich, welcher wissentlich

von demselben den Unterdrückten übernimmt und die Unterdrückung fortsetzt [3]). Im Uebrigen gelten wegen des Conats [4]) und der Beihilfe [5]) die allgemeinen Grundsätze.

1) Wegen c. 1. X. de furt. S. auch Capitul. VI. §. 9. — Die lex Fabia gab nur eine pecuniaria actio (wahrscheinlich eine eigene legis actio p. jud. postulationem). L. 7. D. h. t. l. 3. pr. D. de hom. lib. exh. Nachher ward es ein capitale crimen, l. 1. D. h. t. meist mit der poena metalli geahndet (l. ult. D. h. t.), bis Constantin gegen die plagiarios (vielleicht solche, die ein Gewerbe daraus machten l. 7. C. h. t.) die Schwerdtstrafe einführte. L. ult. C. eod. vgl. mit l. un. Theod. C. l. c.

2) Die ältern Crim. hielten die Schwerdtstrafe bei jedem Plagium für die gesetzliche, freilich bei sehr unklaren Vorstellungen vom Verbrechen. Carpzov. qu. 83. n. 88. s. Schilter l. c. §. 149. Wegen der neuern Praxis vgl. Leyser l. c. med. 5. Quistorp Grdss. §. 392. Meister Princ. §. 175. Neuere Präjudicien wird man wenig aufweisen können.

3) L. 1. 4. 6. §. 2. D. h. t. Es gilt für das Obige §. 78. not. 2.

4) Selbst das römische Recht stellt nirgends den Conat hier der Vollendung gleich. A. M. ist Gropp Praec. c. con. II. §. 103. s.

5) Diese halten zwar manche Aeltere noch für gleich strafbar mit den eigentlichen Thätern wegen l. 6. §. 2. D. h. t. z. B. Carpzov. l. c. n. 93. Leyser l. c. med. 10. Allein s. oben §. 98.

Tit. 8.

Nothzucht und angrenzende Verbrechen.

Ant. Bullaeus de stupro violento. Brem. 1621. Leyser sp. 584. Jo. S. F. Boehmer de rigore juris in stupratores violentos. Frcf. 1762. Jo. Chr. Francke (Resp. Bursian) de notione stupri viol. Viteb. 1800. Bibl. kl. jur. Schr. v. Hübner u. Tittmann III. S. 180 f. Gans Zeitschr. f. Civ. u. Crim.-Rechtspfl. I. S. 676 f. Pemöller de crim. stupri viol. Jen. 1822.

§. 292. Das Verbrechen der Nothzucht wird nach deutschem Recht [1]) begangen, wenn ein Mann eine unbescholtene Person des andern Geschlechts durch einen widerrechtlich und gegen ihren Willen erzwungenen wollüstigen Gebrauch ihrer Geschlechtstheile an ihrer weiblichen Ehre verletzt [2]). Die Momente der Strafbarkeit liegen hier wesentlich in einer der weib-

Digitized by Google

lichen Ehre und Würde zugefügten Injurie [3]), und dann in der an sich strafbaren Form des Handelns (stuprum und vis).

1) P. H. G. O. Art. 119. der sich hier an das ältere Recht wieder anschließt, welches die Nothzucht immer als besonderes Verbrechen kannte. Vgl. Vinc. Rumpff de crim. raptus ex j. nat. gent. civ. can. in sp. ex edicto poenali Hamb. Gron. 1725. cap. II. §. 15. s. Boehmer ad C. C. C. art. cit. §. 9. Grimm d. RA. S. 633 f. Wegen des röm. Rechts vgl. §. 295. not. 2.

2) „so jemandt eyner unverleumbten ehefrawen witwenn oder junkfrawen mit gewalt ihr junkfrewlich oder frewlich ehr nehme." Die letztern Worte sind gewiß keine bloße Phrase.

3) Deshalb gehört das Verbrechen auch hauptsächlich hieher. Ueber die Stellung desselben in den Systemen Andrer s. Wächter §. 153.

§. 293. Zum Thatbestand der vollendeten Nothzucht gehört I. als Subject ein Mann, und als Object eine unbescholtene [1]) Person weiblichen Geschlechts, welche sich wenigstens schon in einem Zustand mannbarer Reife (Jungfräulichkeit) befindet [2]), und von welcher der Thäter die Gestattung des Beischlafs zu fordern nicht berechtigt ist [3]); II. die Absicht des Thäters, mit derselben seine Geschlechtslust zu befriedigen; III. die Durchsetzung dieses Zwecks mit actueller Anwendung einer jeden Widerstand beseitigenden Gewalt gegen den ernstlichen Willen des Frauenzimmers [5]), und mindestens in so weit, daß damit die weibliche Ehre, keinem Mann zur außerehelichen Geschlechtslust gedient zu haben, nicht mehr zusammen bestehen kann [6]). Außerdem ist nur strafbarer Conat vorhanden [7]).

1) Anders nach älterm Recht. Sachsenſp. 3, 46. und darnach wegen Sachsen Carpzov. qu. 75. n. 52. 53. Allein die p. H. G. O. schließt durch das obige Requisit nicht blos erklärte Huren, sondern überhaupt jedes Frauenzimmer aus, das seine Geschlechtsehre durch leichtfertigen fleischlichen Umgang in der öffentlichen Meinung bereits verscherzt und dieselbe nicht etwa durch Besserung und musterhafte Aufführung wiedererlangt hat. Vgl. Boehmer ad C. C. C. 119. §. 1. 2. Berger El. 17. P. II. obs. 154. Wegen der Meinungen Andrer: Wächter §. 154. not. 17. c.

2) Denn die p. H. G. O. redet von Frauen und Jungfrauen, welchen durch das Verbrechen ihre fräuliche und jungfräuliche Ehre genommen werde (Vgl. Hohnhorst Jahrb. I. (1823) S. 100 f.); auch besteht die Form des Verbrechens in einem stuprum, setzt also die Möglichkeit eines wirklichen Beischlafs voraus; jedenfalls

könnte außerdem von keiner vollendeten Nothzucht die Rede seyn. Harpprecht Resp. 65. n. 38. Ein bestimmtes Alter der Mannbarkeit oder Reife zum Coitus läßt sich freilich in abstr. nicht annehmen, wenn gleich man häufig das zwölfte Jahr als Eintrittspunct der Mannbarkeit betrachtet hat (s. dagegen wegen Deutschland Mende ger. Arzn. IV. S. 225.); es kommt also auf die Umstände in concreto an.

3) Denn solchenfalls ist keine Kränkung der weiblichen Ehre denkbar, wie namentlich (und jetzt freilich allein) unter Eheleuten, sonst auch zwischen dem Mann und der Concubine. Schwabensp. Art. 354, 2. Aber das crimen vis bleibt immer übrig.

4) Diese kann, wie beim Verbrechen der Gewaltthat insgemein, sowohl eine absolute (physische) Ueberwältigung seyn, deren Möglichkeit zur Erreichung des verbrecherischen Zwecks nicht zu leugnen ist (vgl. Henke Handb. II. S. 202 f.), oder eine s. g. psychologische, durch Androhung von Uebeln der schon oben §. 57. not. 9. angegebenen Art (vgl. §. 530.), die in der Vorstellung der Gemißhandelten unvermeidlich erscheinen und den Verlust der Geschlechtsehre überwiegen durften. Die Bedrohung mit Vermögensverlusten kann hiebei nicht in Betracht kommen, obgleich die älteren (s. z. B. Baldus ad l. 8. D. quod met. c.) dazu neigten, so wenig als timor infamiae. arg. l. 7. pr. D. eod. Vgl. Carpzov. qu. 75. n. 11. s. Boehmer art. 119. §. 3. 5. Tittmann Handb. §. 208. Martin §. 297. not. 15. Als Gewalt im Sinn des Art. der p. H. G. O. ist auch schwerlich anzusehen, wenn Jemand ein Frauenzimmer durch listig beigebrachte Mittel in einen Zustand von Betäubung setzt, theils weil ein listiges Handeln keine vis ist, theils weil sich für den beharrlichen Willen eines Widerstandes nicht schlechthin präsumiren läßt. Auch ein Raub würde unter solchen Umständen nicht begangen werden. A. M. Leyser sp. 584. n. 24. Boehmer ad art. 119. §. 4. Wächter §. 134. n. 19. Dagegen Feuerbach §. 264. und auch wohl Martin §. 297.

5) Die Worte des Gesetzes: „mit Gewalt und gegen ihren Willen" ergänzen sich gegenseitig und gewähren das obige Resultat. Mit andern Worten: nur durch Gewalt des Thäters, und nicht durch die Nachgiebigkeit der Geschwächten muß der Zweck erreicht worden seyn. Dazu gehört denn nothwendig actuelle Gewalt auf der einen, und beharrliches Widerstreben des Willens auf der andern Seite. Leyser l. c. m. 9. 10. Ob letzteres der Fall war und keine vis grata, ist hauptsächlich aus der Art und dem Maaß des geleisteten Widerstandes zu beurtheilen, wovon z. B. der Körper des Thäters selbst die Spuren tragen kann; daß es nicht ernstlich gemeint war, erhellet z. B. aus der von dem Frauenzimmer selbst dargebotenen, oder nicht vermiedenen verführerischen Gelegenheit, aus dem unterlassenen oder schwachen Hilfsgeschrei, wo Hilfe möglich war, und dergl.

Digitized by Google

Doch ist andrerseits wieder die Bestürzung und Angst der Angegriffenen in Erwägung zu ziehen. Vgl. Boehmer l. c. §. 7. Ein ernstlicher Wille und Widerstand muß übrigens auch bis zur Ueberwältigung fortdauern, versteht sich hauptsächlich in Bezug auf absolute Gewalt: Leyser l. c. m. 11. 12.; und auch das nachherige Benehmen darf keinen Consens ausdrücken; denn das Frauenzimmer derelinquirirt damit die weibliche Ehre. S. auch Hitzig Ann. IV. S. 283. Anm. — Erfolgte Schwängerung ist übrigens noch kein Zeichen eines Consenses. Quistorp Grdss. §. 488 a. E. Henke Lehrb. d. ger. Med. §. 181. Auch beweiset die nicht sofort erfolgte Anzeige des Verbrechens noch nicht gegen die Nothzucht. Großes Gewicht legte freilich das ältere Recht darauf. Vgl. Schoettelius de jurib. in Germ. jurib. p. 349. s. Boehmer l. c. §. 7. und darnach selbst noch die spätere Praxis. Cramer Obs. 1033. Allein die p. H. G. O. hat das ältere Recht aufgehoben, und nur unter Zutritt andrer Umstände kann daraus ein Indicium hergenommen werden. Vgl. Leyser l. c. med. 4—7. Henke Handb. II. S. 210 f.

6) „ir jungkfrewlich oder frewlich ehr nehmen." Damit ist denn weder immissio noch emissio seminis nothwendig gemeint, sondern es muß schon die Vereinigung der Geschlechtstheile für genügend erachtet werden, da sie die Integrität der eigenthümlichen Seite des weiblichen Körpers aufhebt. Die Ansichten sind darüber freilich getheilt. S. Wächter §. 134. n. 18. b. Auch die Praxis ist nicht fixirt. Vgl. z. B. die entgegengesetzten Ansichten in Hitzig Ann. VI. S. 271. 283. und VIII. S. 271. Wegen der hier angenommenen Meinung s. bes. Struben Bed. 587. und das. Spangenberg.

7) Insonderheit also, wenn sich die Benöthigte des Nöthigers erwehrt. P. H. G. O. a. a. O. Steht der Letztere von selbst wieder ab, so wird er zwar hinsichtlich der intendirten Nothzucht straflos, nicht aber wegen der schon zugefügten Gewalt und Injurie.

§. 294. Die Strafe der vollbrachten Nothzucht ist das Schwerdt [1]), wofern nicht Milderungsgründe [2]) dieselbe herabzusetzen berechtigen, wie solches auch bei einem Conat regelmäßig geschehen muß [3]). Besondre Schärfungsgründe giebt es nicht [4]); in keinem Fall aber kann Strafe ohne die Klage der Benöthigten Statt finden [5]), oder diese selbst gestraft werden [6]). Von den Theilnehmern am Verbrechen gilt nichts Besondres [7]).

1) P. H. G. O. a. a. O. mit Rücksicht auf die Strafe des Raubes. (Häufiger ist die Parallele zwischen raptus (Entführung) und Nothzucht. Isidor. Etym. V, 26. C. 36. qu. 1. can. 1.) Auch nach den

Rechten des Mittelalters trat gemeiniglich die Todesstrafe ein, hin und wieder mit Unterschied, je nachdem eine Jungfrau oder ein anderes Frauenzimmer genothzüchtigt war. Sachsenſp. 2, 13. 3, 1. Weichb. Art. 38. Schwabenſp. 116. 354. 355. Vgl. Boehmer ad art. 119. §. 9. Ein von der Todesstrafe durchgängig abstrahirender Gerichtsbrauch, sofern keine erschwerenden Umstände, als: grausame Verletzungen u. dergl., mit dem Verbrechen verbunden sind, ist zwar von Manchen behauptet (ſ. Meister Princ. §. 278.; Quiſtorp §. 492.; Tittmann §. 210.; Henke Handb. §. 119. not. 7.), jedoch wohl nicht vollkommen erwiesen. S. auch Wächter §. 136. not. 24. und wegen der holsteinischen Praxis v. Schirach I. S. 370.; dagegen wegen der wirtembergischen Knapp S. 267.

2) Diese sind aber nur allgemeiner Art, namentlich impetus, und Irrthum über die das Verbrechen bedingende Unbescholtenheit der Benöthigten, oder über die Ernstlichkeit ihres Widerstandes. Wegen des Anerbietens der Ehe vgl. Note 5. und wegen andrer angeblichen Milderungsgründe Boehmer ad art. 119. §. 11.; Tittmann Handb. §. 213.

3) Gemeiniglich Freiheitsstrafe von einigen Monaten bis zu mehrern Jahren. Wegen Unzulässigkeit der Todesstrafe ſ. Deepler theatr. poen. cap. 5. p. 299. Dagegen Leyser sp. 584. med. 17. Die jetzige Praxis wird sie aber gewiß nicht anwenden.

4) Dergleichen behaupten ohne zureichenden Grund Leyser sp. 584. med. 19.; Boehmer ad art. 119. §. 10. Dagegen schon Carpzov. qu. 75. n. 18. 44. der nur darin zu weit geht, daß er selbst die Strafe concurrirender Verbrechen mit der der Nothzucht für abgethan hält. Blos der Ehebruch bietet im Allgemeinen keinen Concurrenzfall dar (vgl. den Art. 119.) und hinsichtlich des uno actu mitvollbrachten Incests tritt der obige Grundsatz §. 164. g. E. ein. Für den Strafschärfungsgrund, den man in der Heiligkeit gewisser Orte, oder in der Benöthigung von Personen, denen man besondre Pflichten schuldig ist, findet, läßt sich allenfalls die Analogie der injuria atrox anführen, sofern die Strafe eine arbiträre ist.

5) Vv. Car. „auf beklagung der benöttigten" bis. Diese Worte halten freilich Boehmer l. c. §. 10. und Quiſtorp Grdſſ. §. 492. a. E. blos für enunciativ. Allein man vergl. Art. 118. u. 120. der p. H. G. O. und erwäge die Natur des Verbrechens. S. auch Konopak zu Quiſtorp a. a. O., Roßhirt §. 214. Wächter §. 136. not. 25. Meister Princ. §. 278. der jedoch einige Beschränkungen macht, welche nicht aus dem Gesetz u. seiner ratio fließen dürften. Ueber die Natur dieses Klagerechts ſ. den Crim.-Proceß. Ohne Zweifel verzichtet aber die Genothzüchtigte darauf, wenn sie den Nöthiger geheirathet hat. Arg. l. 10. D. ad L. Jul. de adult.

Digitized by Google

und dafür läßt sich noch anführen, daß nach ältern deutschen Gesetzen und Statuten dem Nöthiger häufig die Wahl zwischen Heirath der einwilligenden ledigen Frauensperson oder Strafe gelassen ist. Vgl. Rev. Lübsches Recht 4, 7, 1. u. dazu Stein. Ist die Anklage einmal erfolgt, und die Heirath, oder das Heirathserbieten erst später gemacht, so kann zwar der Richter nun, da die Schonung des unschuldigen Theils wegfällt, die Strafe der vis und des stupri eintreten lassen, nicht aber die der Nothzucht; und dies kommt auf den von Carpzov. qu. 75. m. 66. s., Leyser l. c. med. 25. und andern Aelteren angenommenen Milderungsgrund hinaus. Vgl. übr. noch Stat. Verd. 141. b. Pufendorf I, app. p. 122.

6) L. 13. §. 7. D. l. 20. C. ad L. Jul. de adult. Ob sie noch einen Jungfern- oder Brautkranz tragen dürfe? beschäftigte die älteren Criminalisten. Vgl. Quistorp §. 492. not. *).

7) Aeltere Criminalisten wollten sie zwar mit gleicher Strafe wie den Urheber und eigentlichen Thäter belegen. Schilter Exerc. 49. §. 104. Boehmer ad art. 119. §. 10. Dagegen mit Recht alle Neuere.

§. 295. Unter einen andern Begriff, als den obigen der Nothzucht nach deutschem Recht, fällt, und zwar I. unter den Begriff der Gewaltthätigkeit insgemein: a. der von einer Person weiblichen Geschlechts an einem Mann ausgeübte Zwang, ihre Geschlechtslust zu befriedigen [1]); b. der einer Hure oder irgend einer andern, nicht mehr unbescholtenen Frauensperson abgenöthigte Beischlaf [2]); c. gewaltsame Schändung einer Person männlichen Geschlechts durch einen andern Mann; II. unter die strafbare Unkeuschheit (stuprum in sens. gen. j. rom.) a. Unzucht an einem Frauenzimmer zwar ohne Gewalt, jedoch nicht mit seiner freien Zustimmung verübt [3]); b. Schändung einer Mannsperson unter ähnlichen Umständen (Sodomie). Eine besondere Strafbestimmung findet sich endlich über den fleischlichen Mißbrauch eines noch ganz unreifen Mädchens [5]), der auch wohl, wenn er mit Gewalt erzwungen wird, nicht als wahre Nothzucht, sondern nur als vis zu betrachten ist [6]). Von allen diesen Fällen ist daher erst später bei den einschlagenden Verbrechen zu handeln.

1) Vgl. über diesen Fall Boehmer ad Carpz. qu. 75. obs. 2. ad C. C. C. art. 119. §. 3. 10. Quistorp Beitr. S. 30 f.

2) L. 3. §. 4. D. ad L. Jul. de vi publ. „punitur hujus legis poena, qui puerum, vel foeminam, *vel quemquam* per vim stupraverit. Vgl. Matthaeus 48, 3, 5. n. 4.

3) S. die angef. l. 3. §. 4. Jetzt ist eigentlich Concurrenz der Sodomie und Gewaltthat anzunehmen.

4) Das s. g. stuprum nec violentum nec voluntarium, was von den Neueren gewöhnlich bei der Nothzucht abgehandelt wird, in einzelnen Fällen auch schon von den Aelteren. Dahin gehört vorzüglich die Schändung einer Geisteskranken, welche dem Angreifer keinen Widerstand entgegengesetzt hat — denn sonst wäre es eigentliche Nothzucht, obgleich Manche das Gegentheil angenommen haben, z. B. Leyser l. c. med. 22. S. Carpzov. qu. 69. n. 34. und Wächter §. 135. not. 22.

5) L. 38. §. 3. D. de poen.

6) S. oben §. 293. not. l. A. M. ist Martin Lehrb. §. 299. S. auch Wächter a. a. O. not. 23.

Tit. 9.

Injurien.

I. Begriff, Thatbestand und Eintheilung derselben überhaupt.

Henr. Offenburg (Pr. Val. Riemer) de injuriis. Jen. 1620. Jo. Petr. Echtzel (Pr. Val. Riemer) de inj. et famosis libellis. Jen. 1630. Phil. Sig. Müller (Pr. Joh. Herm. a Sode) de injuriantibus. Erf. 1697. Fred. Crythe (Pr. Bertling) de injuriis. Gron. 1699. Jo. Henr. Green (Pr. God. Strauss) de inj. Vit. 1702. Jac. van Foreest de inj. L. B. 1754. (meistens unbedeutend). — Ad. Dietr. Weber üb. Injurien u. Schmähschriften. 3 Abth. Schwer. u. Wism. 1797. 1800. 4te Aufl. Leipz. 1820. K. Grolman Mag. f. d. Phil. d. R. I. No. 1. Kleinschrod im Alt. Arch. I, 4. S. 1 f. L. H. v. Almendingen in Grolman's Mag. f. Phil. u. Gesch. d. R. I, 1. n. 1. 2. u. 4. II, 1. Hübner üb. Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen u. Inj. Leipz. 1800. Kammerer üb. Unrecht in Anf. der Ehre. Landsh. 1820. (N. Arch. V. S. 164.) Car. Traug. Lehmann de notione injuriae ex. j. nat. Lips. 1820. (N. Arch. V. S. 164 f.) Gioja dell' ingiuria. Milano 1821. (N. A. VIII. S. 716.)

§. 296. Nach dem römischen [1]), noch jetzt größtentheils giltigen [2]) und zeitgemäßen [3]) Recht ist eine Injurie (Beleidigung) so weit dadurch ein eignes Judicium oder eine selbstständige Strafe begründet werden soll [4]), jedes rechtswidrige absichtliche Handeln wider einen Andern, welches eine Kränkung

seiner bürgerlichen Persönlichkeit enthält [5]; ein Verbrechen, welches wegen seines großen Umfangs mit sehr vielen andern, gegen die Person gerichteten concurrirt [6]. Dafern man nun den Umkreis der politischen Rechtsfähigkeit, wozu Jeder nach seiner Stellung im Staate beansprucht ist, die Ehre des einzelnen Staatsgenossen nennen darf, so können dergleichen Unbilden auch Ehrenkränkungen heißen [7]; und besonders das Gefühl, in dem Besitz dieser Ehre zu seyn, ist es, was das gemeine Recht durch Bestrafung der Unbilden aufrecht erhalten und schützen will [8].

1) S. bes. Walter im N. Arch. IV. S. 108. 241 f. Vorzüglich kommt in geschichtlichen Betracht a. das Recht der XII Tafeln. S. Dirksen Vers. z. Crit. der Zwölf-Tafel-Fragm. S. 507 f.; b. das prätorische Edict. Gell. N. A. 20, 1. Vgl. de Weyhe L. III. ed. p. 256.; c. eine lex Cornelia de injuriis, welche schwerlich nur ein Abschnitt der lex Corn. de sicariis war. Vgl. l. 4. Theod. Cod. ad l. Corn. de fals. l. 5. pr. D. de injur. „Lex *Cornelia de injuriis* — ex tribus causis dedit *actionem*" (non accusationem.) l. 12. fin. D. de accusat. *Cornelia injuriarum*, wogegen Theophilus IV, 4. §. 8. nichts entscheidet. Ueber das Verhältniß dieser verschiedenen Rechtsquellen, besonders der beiden letztern nach ihrer Entstehung s. Walter a. a. O. S. 285 f. — Eine eigne Abhandlung über die Injurien schrieb Paulus S. Collat. 2, 16.

2) Denn die Reichsgesetze enthalten außer einigen wenigen Bestimmungen keine Abänderung des röm. Rechts; es gab nicht einmal ein durchgängig gemeines Recht über Schmach und Schelte in Deutschland. Vgl. indeß Heinecc. J. Germ. II, 2. §. 102. s. 109. 114. Grimm d. RA. S. 643 f. und, wegen Sachsen, Carpzov. qu. 98. jetzt auch Jarcke in Hitzig Jahrb. von 1830. Wollte man das röm. Recht nicht gelten lassen, so würde eine große Lücke im d. Strafrecht entstehen.

3) Wird sich im weitern Verfolg ergeben. Nur Einzelnes modificirt oder erweitert die heutige Sitte, worauf aber schon das röm. Recht selbst hinweiset. L. 15. §. 6. D. h. t.

4) Denn injuria hat auch noch eine weitere Bedeutung. pr. J. h. t. l. 1. pr. h. t. Collat. 2, 5. Hasse d. Culpa S. 56 f.

5) L. 1. pr. D. h. t. Specialiter autem injuria dicitur contumelia — a contemnendo. L. 5. §. 1. D. ad L. Aquil. und dazu die erklärende Bezugnahme auf das griechische ὕβρις in pr. J. l. c. Dies Alles bezeichnet freilich zunächst immer die Form des Handelns, welche eine Nichtachtung des Andern ausdrücken muß.

Schon

Schon dadurch wird man indeß auf die Persönlichkeit des Andern unmittelbar zurückgewiesen, und nach Vergleichung aller in den Gesetzen entschiedenen Fälle ist unverkennbar, daß das Object der Injurie nichts Andres ist, als der Inbegriff derjenigen Rechte, deren das Individuum im Staate als Person theilhaft, und so weit es nicht derselben verlustig worden ist, also die bürgerliche Persönlichkeit im Ganzen oder auch in den einzelnen Theilen. S. vorzüglich Cic. pro Caecina c. 12. actio injuriarum *non jus possessionis* assequitur, sed dolorem *imminutae libertatis* judicio poenaque mitigat; auch Walter S. 258 f.

6) Freilich wird es bei solcher Concurrenz nach den allgemeinen Grundsätzen nur selten eigends in Betracht kommen und gestraft werden können. Aber es ist darum theoretisch noch nicht zu behaupten, daß das Verbrechen der Injurie blos dann begründet sey, wenn die Kränkung der bürgerlichen Persönlichkeit nicht in ein andres größeres Verbrechen übergehe, vorzüglich nicht nach röm. Recht, welches in solchem Fall das Judicium Injuriarum einstweilen blos suspendirt. S. l. 7. §. 1. D. h. t. und unten im Proceß. In effectu oder practisch wird es allerdings am Ende auf jene Beschränkung hinauskommen, wie sie namentlich Walter a. a. O. S. 252 f. in den Begriff der Injurie mit aufgenommen hat.

7) Nur hüte man sich, für das gemeine Recht das Verbrechen der Injurie aus dem so schwankenden Begriff der Ehre zu bilden.

8) S. die Note 5. a. E. angef. Stelle von Cicero, und dasjenige, was weiterhin von der actio und dissimulatio injuriae vorkommen wird. — Aus Allem erhellet übrigens, daß die Injurie kein blos formelles Verbrechen genannt werden kann. S. deshalb noch Abegg Unterss. S. 386. not. 10.

297. In der bürgerlichen Persönlichkeit des Individuums ist enthalten I. das Recht, sich in dem Kreise der Freiheit ungestört zu bewegen, welchen der Staat einem Jeden nach den äußern Verhältnissen, darin er lebt, angewiesen hat; namentlich das Recht der persönlichen Freiheit, welches wieder die Unantastbarkeit des Leibes, das Recht auf freie geistige Entwickelung und auf ungestörte Häuslichkeit in sich schließt; sodann das Recht der Ehe, die Ausübung der Befugnisse der hausherrlichen und väterlichen Gewalt, das Recht letztwillige Verfügungen zu errichten, Eigenthum zu erwerben, seine Besitzthümer und res communes zu genießen, die Freiheit zu contrahiren; überhaupt ein ruhiger Rechtsstand, so lange man seinen Verpflichtungen Genüge leistet; die Befugniß zur Rechts-

verfolgung, zur ungehinderten Ausübung eines Gewerbes, zur Theilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten durch Uebernahme von Aemtern und dergleichen; II. das Recht, von allen Andern im Staat und zwar beziehungsweise selbst noch nach dem Tode diejenige äußere Achtung zu fordern, worauf der Einzelne nach Sitte und Herkommen des Staats als Mensch und Bürger nach seinem Geschlecht, Alter und nach seiner Lebensart beansprucht ist (gemeine Ehre, die vorzüglich auch das s. g. Recht auf guten Namen in sich begreift); oder wozu ihn der Staat durch Ertheilung eines besondern Berufs oder einer sonstigen Auszeichnung befähigt hat (höhere Ehre); und zwar liegt darin eben so wohl ein Anspruch auf positive Anerkennung der gebührenden Achtung, so weit es dazu eine bestimmte Zwangspflicht giebt, wie auf Unterlassung Alles dessen, was derselben zuwider ist, oder was sie bei Andern vermindern könnte. — Nach diesen zwei verschiedenen Hauptrichtungen [1]) hin kann denn auch eine Injurie begangen werden [2]). Außer ihrem Bereich liegt dagegen die rein conventionelle Ehre, welche sich nur in gewissen Kreisen durch Privatwillkühr als Princip geltend macht, ohne die allgemeine Anerkennung des Rechts für sich zu haben [3]); desgleichen rechtlich unbegründete Ansprüche der Eitelkeit [4]), ja sogar der höhere Werth, den sich Jemand durch seine Gesinnungen und Thaten erworben hat, so lange sie sich nicht auf das Zeugniß des Staates stützt [5]), und keinen besondern Rechtsanspruch gewährte.

1) Die Römer bezeichneten das Object der Injurie zwar zuweilen durch die Ausdrücke existimatio und dignitas, ohne daß diese jedoch den obigen zwei Hauptcategorien völlig entsprachen. Den weitesten Umfang hat hiebei wohl noch dignitas, wogegen existimatio (f. l. 1. §. 4. 8. D. u. l. 2. C. h. t.) besonders in Bezug auf die Categorie ad II. vorkommt, eben so wie opinio in l. 3. C. h. t. Vgl. auch die folgende Note u. Roßhirt Lehrb. S. 437. Wenn übrigens die zwölf Tafeln und auch das Edict sogar Injurien an einem Servus anerkannten und so schon die allgemeine Menschenachtung in Schutz nahmen (vgl. Walter S. 114., Weber I. S. 24 f.), so wird doch dadurch den Injurien kein weiteres Feld eröffnet.

2) Außer den speciellen Nachweisungen im §. 299 f. sind hier schon die Bestimmungen des prätorischen Edicts, die Grundlage der ganzen Rechtsbildung in Betreff der Injurien, zu bemerken. Dies enthielt a. eine clausula generalis (l. 15. §. 26. h. t.), worunter entwe-

der die in l. 7. pr. D. eod. und in der Collat. II, 16. aufbewahrte gemeint ist: Qui injuriarum aget, certum dicat, quid injuriae factum sit, oder vielleicht, da sich dies nur auf die Klageformel bezieht, eine andre nicht mehr vorhandene, etwa so gefaßte: Qui alteri injuriam fecerit, adversus eum judicium dabo. Vgl. de Weyhe de ed. pr. p. 256; b. die specielle Verordnung: qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cujusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum judicium dabo, L. 15. §. 2. D. h. t.; endlich c. Ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam, L. 15. §. 25. eod. Beides Letztere ad b. c. bezieht sich auf das im vor. §. unter II. Hervorgehobene. Eben so gehört hieher die Bemerkung Ulpians nach Labeo in l. 1. § 2. D. h. t. omnem injuriam *aut* in *corpus* inferri, *aut* ad *dignitatem aut* ad *infamiam* pertinere, womit wohl der ganze quellenmäßige Umfang der Injurie erschöpft werden sollte, nicht ohne Zusammenhang mit dem prätorischen Edict.

3) Vgl. Weber a. a. O. I. S. 132 f.

4) Wie z. B. die kleinstädtischen Ansprüche auf einen gewissen Vorrang.

5) Weber I. S. 12 f.

§. 298. Zum Thatbestand der Injurie gehört I. ein rechtswidriges äußeres menschliches Handeln, welches die Nichtachtung der bürgerlichen Persönlichkeit eines Andern, es sey im Ganzen, oder in einzelnen Beziehungen ausdrückt [1]). Diese Eigenheit haben gewisse Handlungen und Unterlassungen schon durch ihre Natur [2]), andere nach der allgemeinen oder localen sittlichen (nicht blos einseitigen willkührlichen Kasten-)Ansicht [3]). Es ist jedoch keineswegs erforderlich, daß dem Handeln durchaus und nothwendig eine die bürgerliche Persönlichkeit kränkende Deutung gegeben werden müsse; sondern es genügt auch bei diesem Verbrechen [4]), daß ihm nach unbefangenem Urtheil eine derartige Beziehung gegeben werden kann; auch sind natürlich alle Umstände des Handelns und bei demselben im Zusammenhange zu erwägen [5]). Die Formen des Handelns sind übrigens höchst mannigfach und bestehen hauptsächlich in einem äußern körperlichen Verhalten, ohne oder mit Gebrauch von Worten [6]).

1) Ad sugillationem alterius. L. 15. §. 35 D. h. Freilich wird dies von den Meisten, fast von Allen, anders bestimmt, indem man dabei

von dem, wenigstens gesetzlich nirgends fixirten Begriff der Ehre und dem Recht auf Ehre ausgeht. Siehe jedoch auch Roßhirt Lehrb. §. 194.

2) Wie z. B. thätliche Mißhandlungen; verächtliche Nachreden.

3) Z. B. Ausspeien vor Jemand, obscöne Worte, gewisse Schimpfworte. Vgl. übr. l. 15. §. 6. D. h. t.

4) Oben §. 63.

5) S. überh. Weber I. S. 10 f. 72 f. Martin Lehrb. §. 164.

6) Injuriam fieri Labeo ait aut re aut verbis. L. 1. §. 1. D. h. t. Auch Unterlassungen gehören natürlich zur ersten Art. Vgl. Leyser sp. 549. Weber I. S. 19.

§. 299. Nach den römischen Gesetzen kann nun beispielsweise eine Injurie begangen werden A. in Beziehung auf die freiheitlichen Rechte des Staatsgenossen: durch Thätlichkeiten an der physischen Person [1]); durch Störung der Geisteskräfte [2]); durch Verletzung des Hausrechts [3]); durch Beeinträchtigung der väterlichen Gewalt [4]); durch Hinderung des Andern im freien Gebrauch seiner Sachen [5]) oder einer res communis [6]); durch rechtswidrigen Beschlag der Person oder Sachen des Andern [7]); durch gerichtliche und außergerichtliche executorische Beanspruchung [8]): und es ist nicht zu bezweifeln, daß auch in den übrigen, §. 297. I. angezeigten Beziehungen Injurien vorkommen können [9]); nur darf man nicht so leicht, wie in den gegenwärtig angeführten Beispielen, der Beeinträchtigung eines Andern in Ausübung gemeiner bürgerlicher Befugnisse eine injuriöse Beziehung auf die bürgerliche Persönlichkeit selbst geben [10]); so wenig als die bloße Nichterfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit gegen einen Andern an sich hieher zu rechnen ist [11]).

1) Vorzüglich durch pulsare und verberare, wovon die lex Cornelia redete, L. 5. pr. §. 1. D. h. t., woselbst auch die Erklärung: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore. S. auch l. 1. §. 1.

2) L. 15. §. 1. D. h. t.

3) L. 21. §. 7. D. de furt. l. 5. §. 2—5. l. 23. D. h. t. l. 18. D. de J. J. voc.

4) L. 1. §. 5. D. h. t.

5) L. 25. D. act. emti. l. 13. §. 7. l. 24. D. h. t.

6) L. 13. §. 7. D. h. t.

7) L. 15. §. 31. l. 20. D. h. t. Vgl. Bruckner resp. Pfannstiel de act. inj. ob arrestum dolose imp. Jen. 1705. 1788.

8) L. 13. §. 8. l. 15. §. 33. l. 19. D. h. t.

9) Besonders durch Hinderung in der Ausübung eines Gewerbes. (arg. l. 13. §. 7. D. cit.) oder eines politischen Rechts, z. B. des constitutionellen Wahlrechts. S. auch Walter a. a. O. S. 261. Zum Theil läßt sich selbst der Fall der l. 2. C. si quis aliquem testari *prohibuerit* vel coëgerit hieher rechnen.

10) Namentlich gilt dies von dem Fall, wenn man den Andern hindern will, eine Ehe oder einen Contract mit einer bestimmten Person resp. über eine gewisse Sache einzugehen, oder ein bestimmtes Amt zu erlangen. S. auch unten §. 301.

11) Wer eine obligatio nicht erfüllt, kränkt dadurch noch nicht die bürg. Persönlichkeit des Gläubigers. Denn erstlich gehört zur letztern nicht das wirkliche Haben von Forderungen, sondern nur die Freiheit solche erwerben zu können; andern Theils liegt in der obligatio nichts als das Recht zur actio oder Rechtsverfolgung. Erst eine Beschränkung hierin könnte also Injurie werden. S. auch Weber I. S. 40.

§. 300. Es kann ferner eine Injurie begangen werden B. hinsichtlich des Rechts auf äußere Achtung (dignitas et fama alterius) a. durch jedes nicht verheimlichte [1]) Benehmen, wo man in Worten mündlich oder schriftlich oder in sonstigen Zeichen, selbst mittelst Unterlassung schuldiger Ehrenbezeigungen, dem Andern Geringschätzung seiner Person zu erkennen giebt [2]), oder wodurch man b. eine solche bei dritten Personen hervorzubringen sucht [3]); insbesondre c. durch Verbreitung von Thatsachen, welche den Andern als unwürdig eines guten, unbescholtenen Namens erscheinen lassen müssen — Verläumdung [4]), endlich d. durch Veranstaltungen, welche selbst eine juristische Verminderung der Existimatio dem Andern zuwege bringen können [5]).

1) Wenn auch nicht öffentliches. Aber schon unter vier Augen ist eine Injurie möglich. Tittmann Handb. §. 330. Martin Lehrb. §. 164. not. 17. Namentlich auch durch briefliche Mittheilung. Matthaeus de Cr. 47, 4, 1, 5.

2) Dahin gehört der Gebrauch von Schimpf- und Spottnamen, der Vorwurf entehrender oder gehässiger und unsittlicher Handlungen; die Begehung von Unsittlichkeiten in Gegenwart des Andern in Worten und Werken, L. 15. §. 21. D. h. t.; unkeusche Zumuthungen, L. 9. §. 4. l. 10. eod.; Anspeiung und ähnliche Zeichen der Ver-

achtung, L. 1, D. de extr. crim. (vgl. Leyser de Sannis sp. 545.) Selbst durch Propalirung einer anvertrauten letztwilligen Verordnung kann man die dignitas des Andern verletzen, L. 41. pr. D. ad L. Aquil. l. 1. §. 38. D. depositi. Ohne Zweifel wegen der Ehrwürdigkeit des letzten Willens, in dessen Geltung eines der vorzüglichsten staatsbürgerlichen Rechte liegt. Auf andere Weise erklärt dies Walter S. 271. Ferner können auch Grobheiten oder Ungeschliffenheiten zu einer injuriösen Handlung werden, wenn sie schon ohne Beziehung auf die Person eines Andern es gewöhnlich nicht sind; und zu weit geht wohl Weber I. S. 132 f. der dies zu leugnen scheint. Man kann nur sagen mit Martin §. 168. not. 8. „daß bloße Grobheiten (d. h. an sich, oder für sich allein) nicht genügen. — Unterlassungen von Ehrenbezeigungen können übrigens nur dann in eine Injurie übergehen, wenn dem Andern ein Recht auf Erweisung derselben zustand, freilich aber auch wieder nicht unter allen Umständen. Weber I. S. 138. Henke Handb. II. S. 275. Zu weit geht in vieler Hinsicht Leyser sp. 549. Besonders darf man nicht vergessen, daß ein jedes Benehmen, wenn es injuriös werden soll, eine Beziehung auf die Person des Andern haben müsse. Diese wird aber dann häufig fehlen, wenn man nur ein geringschätzendes Urtheil über die Werke des Andern ausspricht. Weber I. S. 124 f. Martin §. 164. not. 13. Klein Ann. II. S. 45 f. Einen hieher gehörigen Fall behandelt Pfotenhauer üb. Verbrennung der Druckschriften. Halle 1819. — Falsch ist es auch, wenn man eine jede Verbreitung eines anvertrauten Geheimnisses zu den Injurien rechnen will. Weber I. S. 172. Henke Handb. II. S. 318 f.

3) Z. B. dadurch, daß man die Person des Andern durch Worte oder Darstellungen verächtlich, gehässig oder lächerlich zu machen sucht. In Bezug auf römische Sitten s. l. 15. § 27. u. l. 39. D. h. t. l. 5. D. de extr. crim. l. 28. §. 7. D. de poen. Cuj. Obs. VI, 5. XII, 29. Aus der ältern deutschen Zeit vgl. De Injur. quae haud raro novis nuptis durch Häckerlingstreuen, ungebührlichen Einspruch, durch das Nestelknüpfen inferri solent. Quedlinb. 1699.

4) Das Wort möchte wohl der Categorie ad c. am meisten im deutschen Idiom entsprechen (s. auch Feuerbach §. 284.), wogegen es demselben zuwider seyn dürfte, das umfassendere infamatio, infamare (s. das Scholion) dadurch auszudrücken, wie von Henke Handb. II. S. 262 f. geschehen ist. — Zum Theil ist hier zu erwähnen Chr. Thomasius (resp. Vogler) de homicidio linguae. Hal. 1699.

5) Dahin gehört, wenn man einen Andern widerrechtlich zum Concurs bringt, woraus nach römischem Recht (Arch. f. civ. Pr. X. S. 337 f.) und jetzt wenigstens noch particularrechtlich eine ignominia oder infamia entsteht. S. auch Walter S. 267. Ferner wenn man Je-

Digitized by Google

manden einer unehrlichen Abkunft oder Handthierung zu überführen sucht, sofern noch gegenwärtig hievon die Rede seyn kann. Auch das selbstständige Verbrechen der Calumnia knüpft sich hier an.

Scholion. Alle unter b. c. d. verzeichneten injuriösen Handlungen fallen im Wesentlichen unter das prätorische Edict: Ne quid infamandi causa fiat, L. 15. §. 25. s. D. h., wobei die Ausdrücke zu bemerken sind, deren sich Ulpian in den dazu angef. Beispielen bedient: ad infamiam alicujus — ad invidiam — pudorem alic. laedere — famam insectari. Nur eine besondere Form der injuriösen Handlungen unter a. b. und auch wohl c. bezeichnet das Wort convicium in seiner spätern juristischen Bedeutung, indem damit die öffentliche, mit Aufsehen verbundene Injurie angedeutet wird. L. 15. §. 4 — 23. D. h. Paul. S. Rec. 5, 4, 21. Theoph. IV, 4, 1. Ursprünglich scheint es den alten Charivari, das occentare der XII Tafeln ausgedrückt zu haben. Vgl. auch Walter S. 298 f.

§. 301. Das Daseyn einer kränkenden Form und Rechtswidrigkeit des Benehmens (§. 298.) ist ein so nothwendiges Erforderniß des injuriösen Handelns, daß ohne sie das Delict juristisch undenkbar ist, selbst wenn der Handelnde die Absicht haben sollte, Etwas zur Kränkung des Andern zu thun. Es ist also keine Injurie vorhanden, wenn die Form des Handelns völlig unverfänglich ist [1]), und der Kreis des Verbrechens hört da auf, wohin sich das Zwangsrecht des Andern überhaupt oder für jetzt noch nicht erstreckt [2]); gleichwie es dann wegfällt, wenn man ein bestimmtes Recht hatte, Jemanden auf eine kränkende Weise zu behandeln [3]), sofern kein Mißbrauch davon gemacht worden ist [4]). Insbesondre wird aber die Strafbarkeit kränkender Aeußerungen über den Andern durch die Wahrheit derselben aufgehoben [5]), sofern sie in keiner schlechthin verbotenen Form [6]) gemacht und in den Grenzen der Thatsachen gehalten werden [7]). Anders verhält es sich mit dem Nacherzählen von herabwürdigenden Thatsachen, selbst wenn man den Gewährsmann anzugeben im Stande ist, ohne daß man den Beweis der Thatsache selbst führen kann [8]), gleichwie auch ein kränkendes Urtheil oder Handeln weder durch beigefügte Bedingungen [9]), noch durch Protestationen [10]) an und für sich allein aufhört, eine Injurie zu seyn.

1) Vgl. l. 13. §. 5. D. h. t.

2) Z. B. wenn man Jemandem nur Höflichkeiten versagt, die man Andern bewilligt, si quis me hodie non admisit, quum alios admitteret, sermonem meum aversatus est, aut palam risit, et non in medio me lecto, sed imo collocavit, was Seneca de Const. 4, 10. contumelias im Gegensatz strafbarer Injurien nennt. Vgl. auch oben §. 297 a. E. Hieher gehört denn auch l. 13. §. 4. l. c. si quis de honoribus decernendis alicujus passus non sit decerni, utputa imaginem alicui — Labeo ait non teneri eum injuriarum, quamvis hoc contumeliae causa faciat. etenim multum interest, contumeliae causa quid fiat, an vero fieri quid in honorem alicujus non patiatur.

3) L. 55. D. de R. J. L. 13. §. 1. D. h. Is qui jure publico utitur, non videtur injuriae faciendae causa hoc facere. Juris enim executio non habet injuriam. §. 6. Quae jure potestatis a magistratu fiunt, ad injuriarum actionem non pertinent. L. 16. §. 2. D. de poen. verbera impunita sunt a magistro allata vel parente, quoniam emendationis, non injuriae gratia videntur adhiberi. L. 5. §. 3. D. ad L. Aquil. Ueber die Frage: inwiefern der Consens des Andern selbst ein Recht zur Injurie geben könne, weiter unten §. 308.

4) Denn dieser, also auch ein Excess, ist Injurie. Vgl. l. 32. D. h. t. l. 5. §. 3. D. ad L. Aquil. Blos die patria potestas schließt jede Injurie aus. L. 7. §. 3. D. h. t.

5) L. 18. pr. D. h. t. Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari. peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire. S. auch l. 10. C. h. t. Nicht entgegensteht p. H. G. O. Art. 110., auch nicht l. 5. C. eod. S. die folg. Note. Die Ansichten über die exceptio veritatis sind aber unter den Juristen bis in die neueste Zeit immer sehr verschieden gewesen. Vgl. u. A. Jul. Clar. §. injuria. n. 15. Carpzov. qu. 96. n. 4. s. Leyser sp. 550. Klinggraff (Pr. Hopp) de veritate convicii. Frf. V. 1681. Ch. H. Breuning de inj. per veritatem illata. Lips. 1765. Weber (Pr. Fr. Gottlieb Zoller) an et quatenus exc. ver. a poena inj. lib. Lips. 1771. Gotth. Benj. Schmidt (Pr. Gottlob Einert) de except. ver. Lips. 1772. Mit der hier vorgetragenen Ansicht stimmt im Wesentlichen überein Weber a. a. O. S. 170 f. Martin Lehrb. §. 167. Feuerbach §. 289. Henke Handb. II. S. 315 f. S. auch Wächter II. S. 84 f. Nur darin kann hier nicht beigestimmt werden, daß die exceptio veritatis alsdann aufgehoben werde, wenn man zur Geheimhaltung der Wahrheit besonders verpflichtet war. S. Henke a. a. O. S. 318 f.

Digitized by Google

6) Namentlich in der Form eines libellus famosus (p. H. G. O. Art. 110.) oder eines sonstigen Pasquills, oder unter Umständen, die öffentliches Aufsehen erregen („convicii consilio." S. l. 5. C. h. Walter S. 284., dessen Erklärung der Stelle wohl richtiger seyn dürfte, als die von Matthaeus 47, 4, 1. n. 8.) Daher ist auch das Lästern oder Beschimpfen einer Person von einem Redner- oder Canzelstuhl herab, selbst wenn wahre Thatsachen angedeutet werden, immerhin injuriös. Vgl. üby. Joh. Ge. Simon tr. de actionib. injuriar. Sacerdotes concernentibus Jen. 1739. Membr. II. Leyser sp. 548.

7) Injurie wäre es daher, wenn man an eine einzelne Thatsache sogleich ein beschimpfendes Urtheil über die ganze Person des Andern anknüpfte; z. B. wenn man ein Frauenzimmer, die sich einmal vergangen hat, darum eine Hure nennen wollte. — Ob man übrigens ein abgebüßtes, oder durch Gnade erlassenes Verbrechen Jemand vorwerfen könne, wird mit Recht bejahend beantwortet. Vgl. Weber I. S. 177 f.

8) A. M. sind hier, wiewohl mit Beschränkungen, die meisten neuern Criminalisten, namentlich Weber l. S. 184. Martin §. 167. Tittmann Handb. §. 340. Henke II. S. 319. Wächter II. S. 93.; während die ältern sich meist auf das Sprichwort berufen: Gewehrmann haben hilft nicht. Vgl. Carpzov. qu. 96. n. 67. Strauss de injur. §. 12. Hopp l. c. membr. III. §. 19. Wir schließen uns hier dieser Meinung an, weil das röm. Recht nur die infamatio nocentis entschuldigt und fidem veri fordert. Und wie leicht könnte es durch ein, Jedem gestattetes Nacherzählen dessen, was er von Andern gehört hat, um die gute Meinung von einem Menschen gethan seyn! Daß der animus contumeliae hier zuweilen fehlen kann, ist eine andere Sache.

9) Denn entweder wird das Urtheil oder das Handeln durch die Bedingung gar nicht gerechtfertigt, und dann kann sie überhaupt nicht in Betracht kommen, oder sie würde es rechtfertigen: dann aber wird sie doch meist eine kränkende Zumuthung enthalten, von deren Wahrheit man dermalen noch nicht überzeugt ist und wo man also noch kein Recht hat, sich injuriös zu äußern. — Die Ansichten sind aber auch hier sehr verschieden. Vgl. Casp. Heinr. Horn de injuria conditionali. Jen. 1694. ed. 3. 1752. Frid. Vollr. Schultetus de effectu condit. injur. adjectar. Jen. 1805. Jac. Tob. Werner üb. bedingte Injurien. Gießen 1813. Martin §. 167. Tittmann §. 338. Weber l. S. 169 f. Feuerbach Lehrb. §. 290.

10) Vgl. Horn l. c. thes. XV. Strauss l. c. §. 9. Weber S. 170.

Digitized by Google

§. 302. Ein wesentliches[1]) Erforderniß im Thatbestand der Injurie ist III. Absicht des Thäters, einen Andern auf eine injuriöse (die bürgerliche Persönlichkeit desselben kränkende) Weise zu behandeln[2]), wobei es wieder, wie bei andern Verbrechen, in Ansehung des dabei vorausgesetzten Dolus einerlei ist, ob man geradezu die Kränkung des Andern als Zweck verfolgt, oder ob er an sich auf ein Handeln gerichtet ist, von dem man das Bewußtseyn hat, daß es für den Andern injuriös ist[3]). Wegen des Beweises der Absichtlichkeit gelten die allgemeinen Grundsätze[4]), ohne daß dafür eine allgemeine Rechtsvermuthung besteht[5]). Abgelehnt wird sie vornehmlich durch den Beweis von Beweggründen des Handelns, welche die Absicht auf eine Kränkung der bürgerlichen Persönlichkeit ausschließen[6]).

1) Unrichtig war jedoch die Ansicht, wenigstens Mißverständnissen ausgesetzt, daß indifferente Handlungen durch das Daseyn eines animus injuriandi Injurien werden könnten. Das Widerrechtliche und Kränkende muß jederzeit schon im Factum selbst liegen. Vgl. Martin §. 165. im Eing. Weber I. S. 58 f. Allerdings giebt es widerrechtliche Handlungen, die auch noch einen andern Character, als den einer Injurie an sich tragen können, und dann ist es freilich die Absicht des Handelnden, welche, wie auch in andern Fällen (§. 89. not. 3.), über die Art des Verbrechens den Ausschlag geben muß.

2) L. 3. §. 1. D. h. t. „injuria ex affectu facientis consistit." §. 2. injuriam nemo facere potest, nisi qui scit, se injuriam facere. l. 15. §. 33. si quis non debitorem quasi debitorem appellaverit, *injuriae faciendae causa*. vgl. mit l. 20. 44. eod. l. 1. §. 8. D. de insp. ventre. l. 13. §. 4. D. loc. cond. l. 41. D. ad l. Aquil. l. 13. §. 4. h. t. „contumeliae causa." S. auch Paul. S. R. V, 4, 2. und Brachyl. 3, 23. §. 2. Die Neuern nennen es animus injuriandi, wovon man sich aber sehr verschiedene Begriffe macht. S. Wächter §. 154. Culpose Injurien giebt es nicht. Weber I. S. 47. und Wächter a. a. O.

3) S. gleichfalls Wächter a. a. O. auch Weber I. S. 51. 101. und Henke II. S. 256. Die Unterscheidung, welche Einige machen, indem sie bei manchen Injurien blos dolus insgemein fordern, bei andern aber eine bestimmte Absicht (s. z. B. Walter S. 272. Henke a. a. O. S. 257.), möchte nicht aus den Gesetzen oder Gründen der Nothwendigkeit zu rechtfertigen seyn.

4) Oben §. 76. Wegen Anwendung derselben auf die Injurie vgl. Lud. Mencken de probatione animi inferendae injuriae. Lips. 1685. und dazu Weber I. S. 68 f. Der Beweis der äußern

Thatsache mit allen Umständen wird in der Regel auch schon den Beweis des Dolus mit erschöpfen. Denn dolus indiciis probatur l. 6. D. de dolo m.

5) Die ältern Criminalisten haben zwar eine Menge von Präsumtionen (s. L. Mencken l. c.), die jedoch nur als praesumtiones facti anerkannt werden können. Richtig ist a. daß wenn ein äußerlich injuriöses, keiner andern Auslegung fähiges Handeln dargethan ist, bei einem sonst zurechnungsfähigen Menschen auch auf Dolus zu schließen seyn wird, und alsdann wird dem Thäter der Beweis des Gegentheils obliegen, eine Ansicht, die auch in dem Rescript l. 5. C. h. t. bestätigt seyn würde, wenn hier die Erklärung von Matthäus (§. 801. not. 5.) die richtige wäre. b. Beruft sich Jemand darauf, daß er eine Handlung nicht als injuriös gekannt habe, so wird ihm meist die Notorietät (id quod omnes sciunt) entgegenstehen, wenn ihm nicht das Prädicat der rusticitas zukommt. c. Ist das Handeln zweideutiger Art, so daß es auch etwas Andres seyn könnte, als Injurie: so wird es meist schon genügen, um den animus inj. faciendae anzunehmen, daß das Handeln ein widerrechtliches, gegen die bürgerliche Persönlichkeit anlaufendes sey, ohne daß dabei irgend eine andre Absicht aus den Umständen hervortritt. Denn ceteris subductis wird nur das generelle Vergehen der Injurien und jener animus übrig bleiben.

6) Namentlich a. durch den Beweis einer aberratio facti per se liciti, L. 8. § 3. l. 4. D. h. t., aber nicht eines jeden error in persona schlechthin. Vgl. Leyser sp. 550. und nachher §. 803. b. Durch den Beweis eines Scherzes l. 8. §. 3. D. h.; aber freilich nur, so lange er in den Schranken des Erlaubten gehalten wird, wofür es nach Unterschied der Personen keine bestimmte Regel giebt. Vgl. auch Weber l. S. 87. c. Durch den Beweis, daß man bei der Handlung nur rechtliche Privatinteressen verfolgt habe, L. 1. §. 8. D. de insp. ventre, L. 12. D. h., oder daß man sich nur irgend einer andern, nach der Sitte des Staats gestatteten Freiheit bedient habe. l. 33. l. 15. §. 13. u. §. 38. h. — Daß vertrauliche Aeußerungen den animus inj. fac. ausschließen, kann nicht so unbedingt bejaht werden. Vgl. Weber l. S. 184. not. 16.

§. 803. Subject bei der Injurie kann überhaupt Jeder seyn, bei dem die Zurechnung eines Dolus Statt findet [1]). Als Object aber wird immer eine bestimmte kenntliche Person [2]) vorausgesetzt, gegen welche die Injurie gerichtet werden muß [3]), selbst wenn sie die zugefügte Kränkung zu fühlen unfähig seyn sollte [4]), mit Ausnahme des einheimischen Staates und seines Souveräns selbst [5]); es sey solches übrigens eine mo-

ralische oder physische Person, sofern sie nur des oder derjenigen Rechte theilhaft ist, die durch das injuriöse Handeln gekränkt werden [7]). Ja selbst an einem Todten findet gewissermaaßen noch das Verbrechen Statt [8]).

1) L. 3. pr. D. h. t. Illud relatum peraeque est, eos, qui injuriam pati possunt, et facere posse. Sane sunt quidam, qui facere non possunt, ut puta furiosus et impubes qui doli capax non est. (Also nicht jeder impuber ist ausgenommen. Vgl. oben §. 51. not. 2.) Die inepten Ausnahmen des Prodigus oder eines vom Teufel Besessenen verdienen keiner Erwähnung.

2) L. 15. §. 9. D. h. Si incertae personae convitium fiat, nulla executio est. Ueber Pasquille ohne Nennung des Andern vgl. den III. Abschn. von den Injurien.

3) Sollte auch der Injuriant den Beleidigten gar nicht kennen, l. 3. §. 2. D. h., oder es eigentlich auf eine andre Person abgesehen gehabt und sich nur bei der Ausführung vergriffen haben. L. 18. §. 3. D. h. t. Vgl. oben §. 73. not. 1. und die daselbst angef. Diss. v. Pfotenhauer. Nur versteht sich, daß in der Handlung auch wirklich etwas Injuriöses für den eigentlich Betroffenen enthalten seyn muß. Nicht ganz richtig dürften Leyſers Ansichten in sp. 550. med. 4. 5. seyn.

4) L. 3. §. 2. D. h. Die ältern Criminalisten waren hier nicht selten andrer Meinung. Vgl. aber noch C. 23. qu. 4. c. 29. und das unten v. d. dissimulatio injuriae zu Sagende.

5) Denn daran wird das crimen maj. begangen. Auswärtige Staaten und Souveräne können dagegen nur als Privatbeleidigte betrachtet werden. Vgl. übr. wegen Deutschland den Bundesbeschluß üb. Preßmißbr. v. 19. Sptbr. 1819. §. 4 f.

6) Freilich nur in so fern, als die Rechte der b. Persönlichkeit auch auf moralische Personen Anwendung leiden, wohin namentlich das Recht auf Achtung gehört. Vgl. übr. l. 1. §. 1. D. de extr. crim. Martin §. 163. not. 7. Feuerbach §. 281.

7) Einen Zustand völliger Rechtlosigkeit giebt es gemeinrechtlich nicht mehr. Wider einen Infamen sind aber natürlich gewisse Injurien nicht möglich.

8) Denn daß das röm. Recht die Beleidigung des Todten mehr als eine Beleidigung der Erbschaft und der Erben betrachtet (l. 1. §. 4. 6. D. h. t.), kommt eben daher, weil durch die Hereditas und Successio die Persönlichkeit des Erblassers gewissermaaßen fortgesetzt wird. Auch heißt es a. a. O. semper haeredis interest, *defuncti existimationem purgare.* und in §. 4. defuncto fit injuria. Vgl. übr. l. 27. D. h. Sam. Fr. Willenberg de inj. mor-

tuis illata. Ged. 1726. Gust. Henr. Mylius de inj. mortuis illatis. Lips. 1751. und unten bei den ausgez. Inj.

§ 304. So wie es Injurien giebt, welche durch ihre Form und Richtung selbst schon eine Beleidigung Mehrerer enthalten und somit den Fall einer verbrecherischen Concurrenz bilden, wo wegen eines jeden Verletzten eine selbstständige Strafe begründet wird [1]); so giebt es auch noch andre, welche zwar in Form und Richtung unmittelbar nur gegen eine gewisse Person gerichtet sind, nach gesetzlichen Bestimmungen aber zugleich noch eine mittelbare Beleidigung für dritte Personen enthalten (injuriae mediatae, indirectae.) Dies sind diejenigen, zu welchen der Beleidigte im Verhältniß der Potestas oder einer besondern Innigkeit (affectus) steht [2]). Nothwendig ist jedoch, daß der Injuriant ein solches Verhältniß des Beleidigten im Allgemeinen gekannt habe [3]).

1) Z. B. Beleidigung Mehrerer durch einen Schlag, Thätlichkeiten gegen einen Diener, oder Beauftragten, wodurch zugleich der Herr in seinen Rechten mit gekränkt wird. Vgl. Leyser sp. 546. med. 5. 6. Sodann gewisse Schimpfworte: Hurensohn, Hahnrey u. dergl.

2) Namentlich wenn eine Ehefrau, oder Braut beleidigt wird. Vgl. hierüber wegen der mannigfachen Combinationen l. 1. §. 3—6. 9. l. 2. l. 15. §. 24. l. 18. §. 2. l. 26. 27. 30. §. 1. l. 31. 41. D. h. t. §. 2. J. h. l. 2. C. h. l. 7. C. ad L. Jul de adult. auch Gai. III. §. 221. u. Weber I. S. 194 f. Diese Bestimmungen dürfen aber auf andre Fälle nicht ausgedehnt werden; Vgl. Matthaeus 47, 4, 1, 11., am wenigsten das, was von den römischen servis galt, auf unsere Dienstboten. Weber a. a. O. S. 203.

3) So vereinigen sich l. 18. §. 4. 5. D. h. Paul. S. R. V, 4. 3. l. 1. §. 8. D. h. Weber S. 197.

§. 305. Abgesehen von den verschiedenen Eintheilungen, wodurch in der Theorie die mannigfaltigen Formen und Erscheinungen des Vergehens ausgedrückt werden [1]): so hat hauptsächlich nur der gesetzliche Unterschied in schwere [2]) und leichte Injurien seine selbstständige practische Bedeutung, indem unter jenen alle diejenigen verstanden werden, wo sich Gründe erhöhter Strafbarkeit vorfinden [3]), die entweder in den vom Beleidiger zu be-

achtenden, ihm bekannten [4]) Verhältnissen des Beleidigten [5]), oder in örtlichen und sonstigen, Aufsehen erregenden Umständen, oder in der größern Empfindlichkeit der zugefügten Beleidigung [6]) enthalten sind.

1) Injuriam autem fieri Labeo ait aut *re*, aut *verbis*. Re, quotiens manus inferuntur. Verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit. L. 1. §. 1. D. h. Eine Eintheilung, die dann erschöpfend ist, wenn man sie in der obigen Art (§. 298. a. E.) versteht, wie auch Matth. 47, 4, 1. n. 1. s. that. Vgl. Theoph. Paraphr. 4, 4. §. 1. (Andre Eintheilungen s. in l. 1. §. 3. h. t.) Paul. S. R. V, 4, 1. Daran schließt sich denn auch die frühere gemeinrechtliche Theorie mit der Eintheilung in *injurias reales*, quae re fiunt in vel extra corpus, und in *injurias verbales*, quae ore vel scriptis proferuntur. Vgl. Carpzov. qu. 94. n. 2. s. Strauss l. c. §. 9. a Sode Cap. 3. s. und wohl fast alle Aeltere. Neuere unterscheiden Real-, symbolische und Verbal-Injurien; ferner reine, oder ideale Injurien, und gemischte oder Real-Injurien, über deren Begriff man noch streitet. S. Wächter §. 153. n. 85. Walter endlich distinguirt subjective und objective Injurien. S. 278. In einem doppelten Verstande nimmt man auch noch die Eintheilung in öffentliche und Privat-Injurien. Weber III. S. 192. Tittmann §. 354. Wächter §. 151. n. 75. Die Eintheilung in bedingte und unbedingte, unmittelbare und mittelbare ist schon im Obigen erklärt.

2) *Injuriae atroces s. graves* L. 7. §. 7. D. h. Papiani Resp. tit. 5.

3) L. 7. §. 8. D. h. *Personâ* atrocior inj. fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat. *Tempore* si ludis et in conspectu. Nam Praetoris in conspectu, an in solitudine inj. facta sit, multum interest. *Re* — ut puta si vulnus illatum vel os alicui percussum. Vgl. §. 9. J. h. t. Gaj. III. §. 225. Weber I. S. 206 f.

4) Tittmann §. 355. not. z. Höchstens läßt sich noch zugeben, daß auch schon die Wahrscheinlichkeit solcher Verhältnisse die Strafe erhöhen könne, wie z. B. in dem Falle bey Leyser sp. 550. med. 5.

5) Wegen einzelner hieher gehöriger Fälle vgl. noch l. 4. C. h. Chph. Car. Stuebel de satisfactione personis illustribus de injuriis acceptis praestanda. Vit. 1788. S. auch oben §. 101. not. 2.

6) Vgl. noch l. 8. 9. D. h.

II. Bestrafung der Injurien überhaupt.

J. H. Boehmer de injust. et iniqu. act. injur. in Exerc. ad Pand. VI. p. 110. s.

§. 306. Die Injurie ist nach dem noch jetzt giltigen gemeinen Recht der Regel nach ein Privatdelict [1]), welches den Beleidigten, oder bei Injurien gegen einen Todten dessen Erben [2]), zu einer ästimatorischen Strafklage [3]) in Gemäßheit des prätorischen Edicts sowohl wegen einer unmittelbar als auch nur mittelbar erlittenen Kränkung [4]) berechtigt; während bei körperlichen Mißhandlungen durch Schläge oder wegen gewaltsamer Störung des Hausrechts der unmittelbar Beleidigte [5]) auch eine Civilklage aus der Lex Cornelia [6]) statt der prätorischen hat [7]). Beide Klagen [8]) gehen auf eine dem Beleidigten für die zugefügte Unbill ex aequo et bono zuzuerkennende pecuniäre Genugthuung [9]), die sich aber lediglich auf den intellectuellen Schaden bezieht [10]), und wobei man auf die Zeit und Umstände der Zufügung [11]), so wie auf das gewöhnlich in solchen Fällen beobachtete Maaß zu sehen hat. Eine höhere Schätzung rechtfertigen schwere Injurien [12]). Ist der Beleidiger ohne Vermögen, so wird die pecuniäre Strafe in eine angemessene Afflictivstrafe verwandelt [13]). Wegen beider Klagen findet übrigens die Eidesdelation Statt [14]) und als präparatorisches Judicium kann nach einer in der deutschen Praxis noch nicht ganz verworfenen Ansicht wegen schlimmer Nachreden auch die Provocation ex l. Diffamari gebraucht werden [15]).

1) L. 7. C. h. l. 7. §. 6. D. h.

2) L. 1. §. 6. D. h.

3) Vgl. darüber, außer den weniger erheblichen Dissert. von Marc. Zenck de act. injur. aestim. Argent. 1673. und Jo. Schieck Pr. Thomasio de actione inj. Hal. 1715. bes. J. H. Boehmer l. c. von p. 145. an.

4) Und zwar so, daß in beiderlei Beziehung eine unabhängige Klage entspringt. L. 1. §. 5. 9. l. 18. §. 2. l. 41. D. h. l. 80. D. de pact.

5) L. 5. §. 6. D. h.

6) Vgl. hierüber l. 5. pr. s. l. 37. §. 1. D. h. L. 42. §. 1. D. de procurator. Wenn Paulus in S. R. V, 4. §. 8. sagt: mixto jure hanc actionem constitutam esse, nämlich lege et mori-

bus zugleich, so will er dadurch höchst wahrscheinlich andeuten, daß die von Sulla eingeführte legis actio per jud. postulationem (vgl. l. 5. pr. D. h.) seit Abschaffung der Legis Actionen eine etwas veränderte Form angenommen habe. Vgl. auch Gaj. IV. §. 32. und dazu des Verf. Conjecturen.

7) Die Unterschiede beider Klagen bestehen vornehmlich a. in dem not. 5. Angemerkten; b. darin, daß die actio l. Corn. auch der filiusfamilias anstellen kann, während dies bei der prätorischen nur ausnahmsweise zugelassen wird, L. 5. §. 6. 7. l. 17. §. 10. s. D. h.; c. in Betreff der Verjährung, wovon unten.

8) Ueber die Formation derselben vgl. L. 7. pr. §. 4. 5. D. h., auch Cujac. Obs. 26. c. 18. Leyser sp. 544. Wegen des ältern röm. Rechts Walter S. 803. und des Verf. Obs. Gajan. p. 82. 102.

9) L. 11. §. 1. 16. 18. pr. D. h. Cuj. Obs. 22. c. 14. Boehmer l. c. Wegen der l. Cornelia vgl. L. 37. §. 1. D. h. Ueber die Praxis Tittmann §. 359. Einer eidlichen Taxation des Beleidigers, wie sie die ältere Praxis oft forderte, bedarf es nicht.

10) L. 7. §. 1. l. 15. §. 46. D. h. t. Matth. 47, 4, 1, 16.

11) L. 21. D. h.

12) Wird besonders bei der infamatio hervorgehoben. L. 15. §. 28. D. h.

13) L. 35. D. h.

14) L. 5. §. 8. D. h.

15) Vgl. Carpzov. qu. 97. n. 67. s. Schilter Ex. 49, 32. Quistorp Grdf. §. 320. Weber Beitr. zu ger. Klagen u. Einreden No. 4. von Injur. II. S. 96. Meister Princ. §. 188. Wegen des deutschen Inzichtsprocesses s. Maurer über das altt. öffentl. u. mündl. Ger.-Verf. S. 210.

§. 307. Der Beleidigte hat aber auch, statt [1]) der ihm zustehenden Privatklagen (§. 306.), das Recht, auf eine öffentliche Bestrafung des Beleidigers im Wege des Criminalverfahrens anzutragen [2]), welche sowohl in einer öffentlichen Geldbuße [3]), wie auch in körperlichen und Freiheitsstrafen bestehen kann [4]). Einleitung der Untersuchung von Amts wegen findet aber in der Regel nicht Statt [5]); eben so wenig als Eidesantrag [6]).

1) Die Meinung mancher Aelteren, daß die Privatklage mit dem Antrag auf öffentliche Bestrafung concurriren dürfe und dadurch nicht consumirt werde (s. z. B. Strauss l. c. §. 28.), beruht auf der falschen Ansicht, daß die ästimatorische Klage rein persecutorisch sey.

S.

S. dagegen l. 6. D. h. t. u. die folgende Note. Eine von Carpzov. qu. 95. n. 24—30. vertheidigte Praxis, die auch noch in den Ländern des sächsischen Rechts (außer dem Königreich, wo überhaupt die ästimatorische Klage abgeschafft ist, vgl. Wolfmann §. 211 f.), hin und wieder herrschend geblieben ist, hält freilich eine Cumulation von Privat- und öffentlicher Strafe für erlaubt; aber gemeinrechtlich ist sie nicht. S. auch wegen Wirtemberg Knapp S. 274. Ueberhaupt Weber II. S. 87.

2) In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse *vel* criminaliter agere, *vel* civiliter. §. 10. J. h. Vgl. l. ult. D. u. C. h. Weber II. S. 71 f. Walter S. 508.

3) P. H. G. O. Art. 216. RA. von 1566. §. 107.

4) L. ult. D. h. De injuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet. — Liberi humilioris loci fustibus subjiciuntur; caeteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certae rei coërcentur. Daß selbst Zuchthausstrafe erkannt werden darf, ist nach der Praxis unbedenklich (vgl. Tittmann §. 357.), besonders wegen Verleumdung und schwerer Realinjurien. S. auch oben §. 232.

5) Jedenfalls ist dies dem geschriebenen Recht, wenn man nicht die Natur eines Privatdelicts und den Grundsatz von der dissimulatio injuriae (§. 311) aufgeben will, völlig zuwider, (s. vorz. Weber II. S. 80.) und eine entgegengesetzte consuetudo generalis nicht zu erweisen. Vgl. z. B. wieder wegen Wirtemberg Knapp S. 271. und auch den Reichs-Absch. Anfang von 1670, vv. Auf daß nun u. s. w. Es kann also nur von besonderm Herkommen die Rede seyn. Nach der gemeinen Regel würde der Richter blos dann das Factum zur Untersuchung ziehen dürfen, insofern es irgend ein andres öffentliches Verbrechen enthält, dann aber auch nur in dieser Rücksicht; ingleichen bei gewissen besondern Arten der Injurie, wovon nachher sub. III. Ueber die verschiedenen Meinungen vgl. Wächter §. 157. not. 1.

6) Richtig bemerkt von Carpzov. qu. 95. n. 67. s.

§. 308. Nach einem sehr alten, ehemals allgemeinen deutschen Rechtsgebrauch wird auch noch der Beleidigte für befugt gehalten, zu seiner vollständigen Genugthuung für die erlittene Unbill nach Beschaffenheit des Falles von dem Beleidiger einen bestimmten Widerruf (palinodia, recantatio injuriae), oder eine Abbitte (deprecatio inj.), oder eine bloße Ehrenerklärung (declaratio honoris), oder endlich Eins und das Andre zusammen zu fordern [1]), und zwar, sofern nicht Landesgesetze

oder Herkommen ein Andres bestimmen, sowohl mit, als auch ohne Concurrenz einer verhältnißmäßigen Privat- oder öffentlichen Strafe [2]). In welchen Fällen übrigens die eine oder andere Erklärung vorliegt und auferlegt werden könne, ist in Ermangelung ausreichender gesetzlicher Bestimmungen und zusammentreffender Theorieen hauptsächlich nach der Natur der Sache [3]), außerdem nach Gerichts- und Landesgebrauch [4]), und eben darnach auch die Form [5]) zu bestimmen. Der Ungehorsam des Injurianten in Gewährung der urtheilsmäßigen Genugthuung wird durch anderweitige Maaßregeln des Richters gezüchtigt [6]).

1) Ueber den Ursprung dieses Rechtsgebrauchs, wovon sich im frühesten Alterthum nur schwache Spuren finden (vgl. Grimm d. RA. S. 711. can. 5. D. 46. ex conc. Carthag. 398.), giebt es verschiedene Meinungen. S. u. A. Thomasius de act. inj. §. 19. Weber II. S. 22. So viel dürfte wohl gewiß seyn, daß er nicht in das früheste germanische Alterthum zurückgeht, und sogar als gemeines Recht neuer ist, wie die Rechtsbücher des Mittelalters. Er findet sich übrigens auch in Frankreich und Spanien, und mag wohl im Zusammenhang mit kirchlichen Ansichten stehen, die zuletzt wirkliche Volksansicht wurden, welche indeß bereits angefangen hat, einer verständigern zu weichen. Vgl. nun a. wegen der actio ad palinodiam s. recantatoria, welche in der R. C. G. O. von 1555. II, 28, 4. anerkannt ist: Wolfg. Ad. Lauterbach de act. inj. recantatoria. Lub. 1657. Jo. Chph. Hartung Resp. Kettler de a. ad palin. Jen. 1692. Ge. Engelbrecht Resp. Sönlein de a. ad pal. Helmst. 1696. Jo. Gottlieb Becker Resp. Martini de usu exiguo act. ad p. Hal. 1708. Phil. Wasmuth Resp. Baden de actione inj. recant. ex albo actionum rei persec. expungenda. Ling. 1748. Ad. Ign. Turin Resp. Ge. Chr. Voigt de natura act. palinod. Erf. 1771. b. Wegen der Ehrenrettung Jo. Dav. Sandreiter de declaratione honoris. Alt. 1701. rec. 1719. Le. Joa. Schoepfer (R. Burch. Camphoever) de decl. hon. Basil. 1705. rec. Hal. 1171. Ueberhaupt Leyser sp. 543. Quistorp Grds. §. 324 f. Tittmann Handb. §. 142. Weber II. S. 11 f. Daß darin wesentlich eine Civil- oder Privatgenugthuung für den Beleidigten enthalten sey, wird von den meisten der angeführten Schriftsteller angenommen, wenigstens in Betreff des Widerrufs; daß die Abbitte eine Ausnahme mache: wird sich demnächst schwerlich behaupten lassen, selbst nicht aus der p. H. G. O. Art. 216., wo die Abbitte doch nur neben der eigentlichen Strafe des Art. 215. vorkommt. Man könnte die Ma-

Digitized by Google

gen vielleicht actiones poenae nomine conceptas nennen. Guj. Obs. 24. c. 18.

2) Für diese Concurrenz spricht die nur entwickelte Ansicht von der Natur jener deutschrechtlichen Ansprüche — vgl. Hartung l. c. t. h. 75. s. Vinnius ad §. 10. J. h. t. Bertling de injur. §. 17. — desgl. die Praxis der höchsten Reichsgerichte (vgl. Schilter Exerc. 49. 31.) und der wenigstens historisch wichtige Reichsschluß v. 1668. oder RA. Anfang von 1670. l. c. Die ältere Praxis der Landesgerichte und selbst die Veränderungen der einzelnen Landesgesetze (s. z. B. Const. S. El. 42. P. IV. Goth. L. O. II, 4, 26. §. fin. auch Anhalt. L. O. Tit. 40.) haben nicht selten wie Carpzov den ungegründeten Unterschied zwischen einer Cumulation der act. recantatoria mit dem Antrag auf öffentliche Strafe und mit der ästimatorischen Klage, die man für persecutorisch hielt, gemacht. Daß der Richter übrigens die aestimatio poenae im Fall einer Cumulation mit Rücksicht auf die im Widerruf u. s. w. liegende Entschädigung für den Beleidigten bestimmen müsse (vgl. Turin l. c. §. 23.), ist sehr wohl zu rechtfertigen.

3) Also: Widerruf bei Injurien, die in beschimpfenden oder verläumderischen Unwahrheiten bestehen; Abbitte bei solchen, die auf andre Weise eine Verachtung des Beleidigten ausdrücken. In so weit kann man mit Weber II. S. 26 f. einverstanden seyn. Dagegen giebt er und diejenigen, welche ihm folgen, zum Theil auch schon Quistorp §. 328., der Ehrenerklärung eine dem Wortsinn und dem wirklichen Gebrauch nicht ganz entsprechende, jedenfalls zu beschränkte Deutung. Dem Wortsinn und Gebrauch nach ist es nichts Andres, als eine Aeußerung: daß man den Andern für einen unbescholtenen Mann halte und nichts Nachtheiliges gegen seine Ehre gethan haben wolle. Vgl. auch Sandreiter l. c. thes. 2. Schoepfer l. c. l. n. 26. Cocceji Jus Controv. 47, 10. qu. 27. Wenn man dagegen annimmt, die Ehrenerklärung sey eine Versicherung, daß man die Absicht zu beleidigen nicht gehabt habe, und sie deshalb bei s. g. zweifelhaften Injurien anwenden will, so begeht man eine Inconsequenz, weil eine zweifelhafte Injurie noch nicht als Delict gelten kann. S. auch Schoepfer l. c. Cap. II. n. 24. 25. Allerdings kann sich der Beklagte durch eine rechtzeitige Ehrenerklärung, vorzüglich bei zweifelhaften Injurien, fernerer Untersuchung und Strafe entziehen. Davon unten §. 311. not. 14. Sonst aber wird der recht eigentlich zu einer Ehrenerklärung geeignete Fall seyn, wenn anzunehmen ist, daß bei dem Injurianten eine verächtliche Gesinnung gegen den Beleidigten nicht bestehe, und wenn besonders die Injurie nur in Uebereilung oder im Zorn begangen wurde. Vgl. Sandreiter l. c. th. 2. 3. Daher setzt die ältere Praxis fast durchgängig Reue oder Freiwilligkeit des Anerbietens einer Ehrenerklärung zu ihrer Anwendung voraus.

4) S. darüber u. A. Quistorp a. a. O. und die angef. Dissert. über die act. recantatoria; auch Leyser sp. 543. m. 1.

5) Die gewöhnliche und ordentliche Form besteht in der Leistung vor Gericht ohne Zulassung eines Bevollmächtigten. Vgl. Tittmann §. 142.

6) Zunächst Anwendung von Zwangsmitteln, durch Androhung von Geld- oder Kerkerstrafen und deren Vollstreckung. Sind diese vergeblich versucht, so kann der Richter auf Kosten des Beleidigers solche Maaßregeln, z. B. öffentliche Bekanntmachungen verordnen, wodurch für die Genugthuung des Beleidigten gesorgt wird. Vgl. übr. Carpzov. qu. 94. n. 21. s. Leyser sp. cit. med. 4. Hartung l. c. thes. 55. Die Ceremonie mit dem Scharfrichter wird man wohl jetzt wegfallen lassen. S. auch Tittmann §. 142 a. E.

§. 309. Außer den vorgedachten Rechten des Beleidigten steht demselben ein Privatanspruch auf Ersatz des durch das Delict angerichteten äußern Schadens, Leistung des Interesse, so wie bei Realinjurien auf Erlegung eines Schmerzengeldes zu [1]). Endlich trifft den wegen einer Injurie zu einer öffentlichen oder römischen Privatstrafe Verurtheilten von selbst auch die Infamie [2]), sofern das Erkenntniß keinen Vorbehalt der Ehre enthält [3]), und nicht etwa blos auf Ehrenerklärung, Abbitte, oder Widerruf [4]) erkannt ist.

1) Vgl. oben §. 284.

2) Und zwar ohne Unterschied der inj. atrox und levis (welchen hier Carpzov. qu. 94. n. 73. s. machen will); denn weder die l. 40. D. h. noch die andern angeführten Argumente begründen einen solchen. S. l. 7. pr. D. h. l. 1. D. de his qui not. l. 5. 10. 18. C. quib. exc. inf. Capit. VII, 270. und Schilter Exerc 49. §. 27.

3) Vgl. oben §. 175. not. 17. insbes. auch noch RA. von 1566. §. 107. R. S. v. 1668. l. c. Schilter l. c.

4) Denn daß dieser nicht infamire, beruht auf richtiger Analogie der Gesetze und hat folgende Auctoritäten für sich: Carpzov. qu. cit. n. 64. s. Hartung l. c. thes. 60. Turin l. c. §. 3. Andre haben freilich zuweilen das Gegentheil behauptet, und des Zweifels wegen behält man bei dem Widerruf auch wohl die Ehre ausdrücklich bevor. Wegen der Abbitte und Ehrenerklärung vgl. Carpzov. qu. cit. n. 77. 88. — Die noch sonst gemachte Ausnahme, wenn Jemand nicht selbst, sondern durch einen Procurator den Injurienproceß geführt hat, paßt auf unsere Gerichtsverfassung gar nicht.

Digitized by Google

§. 310. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für eine zugefügte Injurie trifft nicht allein den wirklichen Thäter, sondern auch jeden andern intellectuellen und physischen Theilnehmer an dem Verbrechen [1]), wobei jedoch in Ansehung der Strafbarkeit, wenigstens nach deutschem Recht, Unterschiede gemacht werden können [2]). Der erfolglose Versuch, Jemand eine gewisse Injurie zuzufügen, ist straflos [3]), so lange er noch nicht in eine äußere, wirklich schon injuriöse Handlung übergegangen ist, dann aber natürlich auch als eine in sich vollendete Injurie zu bestrafen [4]). Eigenthümliche Minderungsgründe der Schuld giebt es nicht; vorzüglich aber ist Uebereilung zu beachten [5]).

1) L. 11. pr. §. 3. 4. 6. L. 15. §. 8. L. 34. D. h. §. 11. J. h. Weber II. S. 109 f. In wie fern ein Advocat, der nur im Auftrag seines Clienten injuriöse Aeußerungen thut, entschuldigt werde, darüber vgl. Leyser med. 547. med. 7. 18. 19. sp. 551. med. 6. Cor. 4. Weber III. S. 181 f.

2) Vgl. Martin §. 170. a. E.

3) Eigenthümlichkeit aller römischen Privatdelicte. S. besf. l. 15. §. 10-17. D. h. Dahin würde denn auch der umgekehrte Fall von l. 11. §. 6. D. h. gehören.

4) Daher die utilis actio inj. in l. 15. §. 1. D. h., ein Fall, der im Mittelalter durch admenatio bezeichnet ward. Vgl. Ang. Ar. v. Admenavit, p. 152.

5) Vgl. Jul. Clar. §. *inj.* n. 16. Tittmann Handb. §. 361. Vgl. auch Weber I. S. 78.

§. 311. Die Anwendung der Injurienstrafen wird ausgeschlossen I. wenn der Beleidigte in der Potestas des Beleidigers steht [1]); ja auch dann, wenn von Eltern ihren nicht in ihrer Potestas befindlichen Kindern nur eine geringfügige Beleidigung zugefügt wird [2]); II. unter Eheleuten [3]); III. wenn sich Jemand auf eine seinem Stande unangemessene Weise betragen und dadurch selbst Veranlassung zu einer dem entsprechenden verächtlichen Behandlung gegeben hat [4]); IV. wenn sich Jemand freiwillig einer solchen Behandlung unterworfen [5]), oder unmittelbar darauf zu erkennen gegeben hat, daß er sich aus der zugefügten Unbill nichts mache, wiewohl er sie empfinden konnte [6]); V. durch Erlaß des Beleidigten [7]); VI. durch den

Tod des Beleidigers oder Beleidigten, ehe jener noch auf öffentliche Bestrafung angetragen hat [8]), oder über die eingeleitete Pönalklage lis contestirt ist [9]); VII. durch Präscription, und zwar durch den Ablauf eines Jahres [10]) in Ansehung der prätorischen Klage, und von 30 Jahren in Ansehung der Cornelischen [11]), während man bei der entsprechenden öffentlichen Verfolgung 20 Jahre als letztes Ziel annimmt [12]); VIII. durch Compensation, bei wechselseitigen Injurien, unter Voraussetzung der allgemeinen Bedingungen dieses Einwandes [13]). Ueberdies wird von Vielen in Betreff der Klage auf Widerruf und Abbitte als gemeines Herkommen bezeugt, daß dieselbe durch eine freiwillige, vor der Litiscontestation geleistete Ehrenerklärung, sofern diese schon dem Beleidigten nach Beschaffenheit der Umstände eine zureichende Privatgenugthuung gewähren kann, aufgehoben werde [14]), vorbehaltlich der eigentlichen Privat- oder öffentlichen Strafe [15]). Endlich soll auch nach einem gemeinen Herkommen die sofortige Retorsion einer zugefügten Beleidigung, wenigstens bei wörtlichen Injurien, jeden Anspruch auf Strafe und Genugthuung auf beiden Seiten aufheben [16]), während nach dem geschriebenen Rechte nur derjenige Theil, der durch sein injuriöses Benehmen den Andern zu einer gleichen Behandlung bei derselben Gelegenheit veranlaßt hat, jeden Anspruch auf Civilgenugthuung verliert [17]).

1) L. 7. §. 3. D. h. vgl. mit l. 4. D. de judic. l. 11. eod.

2) L. cit. und l. 2. 5. §. 1. D. de obsequiis par. et patr. Vgl. auch Tittmann §. 335. u. die das. Angeff.

3) Denn in honorem matrimonii turpis actio denegatur. l. 2. D. de act. rer. amotar. Bei thätlichen Mißhandlungen hat jedoch die Ehefrau Anspruch auf eine besondre Civilentschädigung. Nov. 117. c. 14. — Dieselben Verhältnisse ad 1. u. II. schließen übrigens auch die Klage auf Widerruf u. dergl. aus. Denn die Potestas und die ratio l. 2. pr. D. de obsequ. par. steht ihr ebenfalls entgegen, wenn sie gleich nur als eine nicht infamirende Klage angesehen werden muß. — Dienstboten sind bei uns nicht verhindert, gegen ihre Herrschaft injuriarum zu klagen, wenn selbige die Schranken ihrer Befugnisse überschritten hat, was sich freilich nach den herrschenden Landes- und Orts-Sitten bestimmt, und worin sich die Ansichten sehr geändert haben. Zu weit geht noch, wenn es sich von einem gemeinen Rechte handelt, Struben R. Bed. 590. Sp. und Tittmann §. 335. Allerdings wird übrigens hier oft die in

l. 15. §. 38. D. h. anerkannte Rücksicht die Annahme einer Injurie ausschließen.

4) Arg. l. 15. §. 15. D. h. t., wo offenbar sam Ende die Negation fehlt.

5) L. 1. §. 5. D. h. Nulla est injuria quae in volentem fiat. Natürlich muß die Einwilligung bei der Beleidigung selbst vorhanden gewesen seyn; und ein vorheriges Pactum hat an sich keine Giltigkeit, nach R. P. O. von 1577. Tit. 35. §. 9., selbst schon nach römischem Recht. S. auch Martin §. 166. not. 16. 17.

6) Dissimulatio, derelictio injuriae. L. 11. §. 1. D. h. §. 12. J. h. Der Staat schützt die Gemeinheit der Gesinnung nicht. Alle Argumente hiegegen taugen nichts.

7) L. 11. §. 1. cit. und l. 17. §. 6. 12. D. h. S. auch oben §. 195.

8) Arg. l. 20. D. de accusat.

9) L. 13. D. h. Sollte aber nicht schon die conventio des Beleidigten die Klage auf seine Erben bringen? S. l. 33. D. de O. et A. Dies war auch die Praxis der Reichsgerichte. Harpprecht ad §. fin. J. de injur. Wegen der Klage auf Widerruf und Abbitte ist hiebei viel Streit. S. darüber Hartung l. c. th. 26. s. 42. s. Engelbrecht l. c. §. 27. s. Turin §. 19. s. Am richtigsten leugnet man jeden Uebergang der Klage auf und gegen die Erben, weil sie eine obligatio personalissima betrifft. Oder will man die Analogie der actiones poenae nomine conceptae beibehalten (s. deshalb noch Cuj. Obs. 22. c. 21.), so würde sich zwar ein Uebergang auf die Erben des Beleidigten durch die L. C. oder Conventio annehmen lassen, niemals aber auf die des Beleidigers, weil die Klage aus einem Delict ist, und die Erben dafür nur so weit haften, quantum ad eos pervenit, oder nach can. Recht so weit das Vermögen reicht. Hier ist aber gar kein Vermögensgegenstand. Hat der Beleidigte noch gar nicht geklagt, so hat der Erbe auch wegen seines eigenen Interesse keine Klage, quia ab herede obligatio incipere non potest. S. auch Strauss de injur. §. 30. Becker de usu exig. act. ad pal. §. 25.

10) Wegen pr. J. de perp. et temp. action. S. auch l. 5. C. h. t. Uebrigens nimmt man einen annus continuus ex die scientiae an. Jul. Clar. §. *inj.* n. 9. Carpzov. qu. 97. n. 55. s. Harpprecht l. c. Zenck de act. inj. aestim. thes. 25. Strauss §. 33. Thomasius §. 11. Das Gegentheil sucht Matth. 47, 4, 1, 17. auszuführen. Vgl. übr. noch v. Maddison Pr. Lud. Mencken an actio ob inj. verbales intra annum instituta et per sent. rejecta propter praescriptionem insid. plane sit ex tincta. Lips. 1699. Sonst wollte man schriftliche Injurien ausnehmen, quia semper loquuntur.

Digitized by Google

11) Wie bei allen Civilklagen. S. auch Brachyl. 8, 23, 7. Bertling u. Strauſs l. c.

12) Vgl. Wächter I. S. 270. Allein dies kann man wohl nur bei den Fällen der L. Cornelia mit Sicherheit behaupten. In den Fällen der äſtimatoriſchen Klage möchte es aber doch bedenklich ſeyn, eine 20jährige Präſcription neben der einjährigen anzunehmen. S. auch Strauſs u. Bertling l. c., beſonders Matth. 47, 4, 1, 20., und vgl. arg. l. 5. C. h. t. — Bei der Klage auf Widerruf u. ſ. w. vertheidigen die Meiſten mit Recht eine 30jährige Präſcription. Hartung l. c. th. 69. Turin §. 22. Dagegen Engelbrecht §. 67. und überhaupt Weber II, 156. Wegen der Verjährung bei (Real-) Injurien nach älterm d. Recht vgl. Sachſenſp. 3, 31. Schwabenſp. 180.

13) D. h. es muß beiderſeits auf eine pecuniäre Strafe geklagt und die Strafbarkeit auf beiden Theilen gleich ſeyn; dann greift l. 10. §. 2. D. de compensat. Platz. Aber auf die öffentlichen Strafen läßt es ſich nicht anwenden. Vgl. l. 2. §. 4. l. 13. §. 5. D. ad L. Jul. de adult. — Zenck l. c. th. 29. in f. Martin §. 169. not. 3. S. übr. auch J. F. Eisenbach Pr. Kapff de compensat. circa maleficia. Tub. 1778.

14) Als Sachſenrecht kommt dies bei Carpzov vor, qu. 97. n. 12. s. qu. 94. n. 87. s. S. auch Struben R. Bed. 589 a. E. Sp. Als eine gemeine deutſche und ſogar europ. Gewohnheit ſucht es Schoepfer de honor. decl. cap. III. n. 18. s. zu beweiſen. S. auch Sandreiter l. c. §. 10. Hartung l. c. th. 70. Becker l. c. c. 2. §. 7. s. Quiſtorp §. 328. Es möchte jedoch, wenigſtens außer Sachſen, immer eines beſondern Beweiſes des Herkommens bedürfen.

15) Quiſtorp a. a. O. not. s. t.

16) Faſt alle ältern Criminaliſten vertheidigen das jus retorsionis, als der deutſchen Sitte angehörig, nur mit mehr oder weniger Einſchränkungen. Vgl. beſ. Struben R. Bed. 588. Die Neueren erkennen es bei weitem weniger an, und in der That haben ſich auch die ſittlichen Anſichten hierüber geändert; hin und wieder iſt die Retorſion bereits ausdrücklich verboten. Es kann alſo wohl nur noch particularrechtliche Geltung haben.

17) Dies kann freilich auch gegenſeitig ſeyn. Mehr als das Obige beweiſen übrigens die gewöhnlich hier angeführten l. 154. D. de R. J. l. 36. D. de dolo m. und l. 57. §. 3. D. de act. emt. v. nicht. Das c. 7. X. de adulter. kann auf öffentliche, weltliche Beſtrafung nicht bezogen werden. S. zum Theil auch Weber II. S. 53 f. — Nach Attiſchem Recht wird übrigens nur der Provocant, nicht auch der Provocat geſtraft. Athen. GV. S. 245.

Digitized by Google

III. Ausgezeichnete Arten der Injurie.

A. Pasquill und Schmähschrift.

Ern. Frid. Schröter de famosis libellis. Jen. 1630. Henr. Bocerus de famosis lib. Tüb. 1688. Jo. Bernh. Friese de f. l. Vit. 1735. Leyser sp. 552. Jo. Mich. Schmiedius de figmento criminis famosi lib. Altd. 1781. Jac. Kok de inj. et famosis lib. L. B. 1782. Die Frage: Was ist Pasquill? b. a. d. p. H. G. D. Hamb. 1791. Aug. Corn. Stockmann de fam. lib. Lips. 1799. A. S. Maurer über Pasquille. Erf. 1800. Grävell im N. A. III. S. 189 f.

§. 312. Pasquille [1]) nennt die neuere Theorie diejenigen Injurien, für welche absichtlich die Form einer öffentlichen Verbreitung in Schrift- oder sonstigen bleibenderen Zeichen der Gedanken außer der mündlichen Mittheilung gewählt wird [2]). Sowohl das römische Recht [3]) wie auch deutsche Reichsgesetze [4]) enthalten darüber besondre Bestimmungen.

1) Ueber die Entstehung des Namens: Bocer l. c. I. n. 2. Stryk V. M. P. 47, 10. §. 41.

2) Vgl. wegen dieses Begriffs, dem wohl der gewöhnliche, meist engere Sprachgebrauch, auch der gesetzliche (s. not. 4.) nicht entsprechen dürfte: Weber I. S. 214. Martin §. 173. Carpzov nimmt Pasquill und Famoslibell für Eins, und betrachtet sie nur als eine Species der injuria scripta, qu. 98. Eben so Salchow Lehrb. §. 279.

3) L. 5. §. 9. D. de inj. Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine; uti de ea re agere liceret, et si condemnatus sit, qui id fecerit, intestabilis ex lege esse jubetur. (Unstreitig zum Theil Originalworte einer Ler. Vorher ist von der L. Cornelia die Rede.) §. 10. Eadem lege ex SCto tenetur etiam is, qui *ἐπιγράμματα*, id est inscriptiones aliudve quid in notam aliquorum produxerit, item qui emendum vendendumve curaverit. S. auch Paul. S. R. V, 4, 15. 16.

4) Gerstlacher IX. S. 1189 f. Moser Praecogn. J. Publ. c. 3. §. 4. app. p. 167. Vornehmlich gehört hieher R. P. O. von 1548. Tit. 34. RA. v. 1570. §. 154 f. „Zum Dritten sollen einem Jeden alle lästerliche schmähliche Bücher, Schriften, Karten oder Gedicht in Druck zu geben oder zu drucken durchaus bei hoher Straff auch Verlust der Bücher und Druckereien ver-

Digitized by Google

botten seyn, u. s. w. R. P. O. von 1577. Tit. 35. §. 2 f. „daß nichts schmählichs, Pasquillisch oder in andre Weiß wie das Namen haben und in was Schein das beschehen möcht, gedicht, geschrieben, in Druck gebracht, gemahlt, geschnitzt oder gemacht, sondern dergleichen Bücher, Schriften, Gemälde, Abgüß, Geschnitz oder Gemächts — so viel möglich untergedruckt werden. Und soll nicht allein der Verkäuffer, sondern auch der Käuffer und andre, bei denen solche Bücher, Schmähschriften oder Gemälde, Pasquille oder anderer Weiß — befunden — ingl. der Author gefänglich angenommen und vermöge der Recht, je nach Gelegenheit und Gestalt der Sachen darumb andern zum abscheulichen Exempel, mit sonderm Ernst gestrafft werden." u. s. w.

§. 313. Zum Thatbestand des Pasquills in der angenommenen weitern Bedeutung gehört zunächst alles dasjenige, was zum Begriff der Injurie insgemein erforderlich ist, sodann aber und insbesondre die geflissentliche Wahl einer solchen Form, wodurch die Person des Andern um so gewisser und dauernder einer öffentlichen Kränkung ausgesetzt wird [1]). Die Form ist nun bald Schrift oder Druck, oder Lithographie, bald Zeichnung, Schnitz- oder Gußwerk [2]). Doch kann sie nur dann die besondre Art der Injurie, wovon es sich hier handelt, bilden, wenn sie wesentlich zum Zweck der Kränkung des Andern gewählt worden ist [3]). Ob sich dabei der Verfasser genannt habe oder nicht, macht im Allgemeinen keinen Unterschied [4]). Vollendet ist das Verbrechen erst mit der wirklichen Veröffentlichung der beleidigenden Gedankenform [5]), d. h. durch eine solche Veranstaltung, wodurch dieselbe zur Kenntniß des Publicums gelangen kann [6]).

1) Vgl. Weber I. S. 215. Boehmer ad C. C. C. 110. §. 1. Henke Handb. II. S. 280.

2) S. die R. P. O. von 1577 im vorherg. §. not. 4.

3) Unmöglich kann man wohl z. B. Bücher, in denen Jemand nur beiläufig auf beleidigende Weise angegriffen wird, ebenfalls hieher stellen, weder nach den Worten der im vorhergegangenen §. not. 3. 4. angef. Gesetze, noch nach der ratio der Auszeichnung dieser Injurienart (not. 1.), noch selbst nach dem Sprachgebrauch. S. auch Salchow §. 279.

4) L. 5. §. 9. D. cit. R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 4.

5) R. P. O. a. a. O.: „wo solche und dergl. Bücher, Schriften ꝛc. in Druck oder sonst vorhanden wären, oder künftiglich aus-

giengen und an Tag kommen." Vgl. auch p. H. G. O. Art. 110. Bis dahin ist es nur Versuch; und nur dafür haftet der Verfertiger, wenn etwa die Verbreitung wider seinen Willen geschehen seyn sollte. Vgl. Littmann §. 364.

6) Ob das Publicum mehr oder weniger Kenntniß davon erhalten hat, kommt freilich nicht weiter in Betracht. Uebrigens darf man selbst die Mittheilung in einer vertrauten Gesellschaft nicht so schlechthin von den Wegen der öffentlichen Verbreitung ausschließen, wenn nicht der Verfasser oder Mittheiler bestimmt gegen eine Weiterverbreitung sich erklärt hat.

§. 314. Eine Unterart des Pasquills im weitern Sinn ist die in der p. H. G. O. Art. 110. [1]) characterisirte Schmähschrift (famosus libellus), d. h. der von Jemand in selbstverfaßten oder veranlaßten Schriften [2]) einem Andern gemachte und der Oeffentlichkeit übergebene [3]) Vorwurf eines peinlich strafbaren Verbrechens [4]), ohne daß sich der Thäter dabei überhaupt oder auf eine richtige Weise bezeichnet hat [5]). Der eigenthümliche Thatbestand des Verbrechens ergiebt sich hieraus und aus dem Vorhergehenden von selbst.

1) Darüber s. J. Saltzmann disp. exhib. analysin Art. 110. C. C. C. Argent. 1672. — Die Quelle des Art. ist unstreitig die l. un. C. de famos. lib. (vgl. mit Theod. Cod. IX, 36.) nach der Auslegung der Glosse. S. auch C. 5. qu. 1. c. 1. 2. Ueber den Begriff der famosi libelli s. Jac. Gothofredus ad Theod. Cod. l. c.

2) Vgl. jedoch den folgenden §.

3) „Schmachschrift, die er ausbreitet." P. H. G. O. a. a. O.

4) „Daß der geschmacht an seinem leib, leben oder ehren peinlich gestrafft werden möcht."

5) „Und sich nach ordnung der recht mit seinem rechten tauff- und zunamen nit underschreibt." Dadurch wird denn beiläufig der in einer förmlichen Anklage und nicht anonymen Denunciation bei dem Richter gemachte Vorwurf eines solchen Verbrechens ausgeschlossen, wobei aber doch von Calumnie die Rede seyn kann. Vgl. Bamberg. Art. 134. S. übrigens wegen dieses Requisits Carpzov qu. 98. n. 29. s. Boehmer ad Carpz. l. c. obs. 3. Schmied de figm. fam. lib. §. 2. Leyser sp. 552. med. 1. 2. Wächter §. 159. not. 11. b., wo richtig bemerkt wird, daß die meisten Neueren das obige Requisit für wesentlich halten, und daß es auch nicht durch die R. P. O. v. 1577. a. a. O. aufgehoben sey.

§. 315. Auch von Schandgemälden (picturae famosae s. infamantes) gilt ohne Zweifel das Nämliche, was von Schmähschriften verordnet ist, sofern sie einen Vorwurf der im vorhergegangenen §. bemerkten Art namenlos enthalten, während in sonstigen Fällen sie zum Pasquill überhaupt gehören [1]).

1) Jo. Sam. Brunquell de pictura famosa. Jen. 1733. ed. nov. 1748. Jó. Ludw. Klüber de pictura contumeliosa. Erl. 1787. Tittmann Handb. §. 368.

§. 316. Die Strafe desjenigen, der eine Schmähschrift (oder ein ihr gleichstehendes Schandgemälde) verfertigt oder veranlaßt und demnächst verbreitet hat [1]), ist die Strafe des vorgeworfenen Verbrechens, vorbehaltlich des Beweises der Wahrheit, wo demnächst zwar nicht alle Strafe wegfällt, jedoch nur nach Befinden des Richters erkannt werden soll [2]). — Auch Pasquillanten andrer Art ist nur eine solche willkührliche, wiewohl ernstliche Bestrafung gedroht [3]), ohne daß die nach römischem Recht in allen Fällen von Rechts wegen eintretende Intestabilität in den deutschen Gesetzen oder der Praxis anerkannt ist [5]). Die pasquillischen Producte werden übrigens confiscirt [6]), oder auch vernichtet [7]).

1) „Der Ausruffer" (v. H. G. O. a. a. O.), worunter nach dem Eingang des Artikels unstreitig der erste Verbreiter der von ihm veranlaßten Schrift zu verstehen ist. Vgl. Boehmer ad art. cit. §. 5.

2) P. H. G. O. a. a. O. Die Strafe der Talion ist wahrscheinlich aus 5 Mos. 19. V. 18. 19. entlehnt, auch correspondirt die Strafe der calumnia accusatoris. Die l. un. C. de famos. lib. setzt eine poena capitalis, das canon. R. zunächst körperliche Züchtigung. Der Gerichtsbrauch hat längst die Talion aufgegeben, und schon Leyser bekennt l. c. med. 3. a. E., daß es bei den unter seiner Mitwirkung gesprochenen Urtheilen nie bis zum Staupenschlag gekommen sey. S. auch Boehmer l. c. §. 8. Schmied l. c. §. 5.

3) RA. v. 1577. a. a. O. Wegen der römischen Strafen vgl. Paul. S. R. V, 4, 15. 16.

4) L. 5. §. 9. D. de injur. S. oben §. 172. Daß sie übrigens nicht die eigentliche Strafe war, sondern nur eine besondre Infamie, erhellet schon aus Paulus l. c. Vgl. Matth. 47, 4, 2, 5.

Digitized by Google

5) Für den Fortbestand dieses Rechtsnachtheils ist jedoch Martin §. 177. und Feuerbach §. 299. Dagegen s. Roßhirt §. 200. auch Grolman §. 228. Wächter §. 159. Meister §. 185. not. a. Tittmann §. 359.
6) Vgl. oben §. 178. und insbesondre RA. v. 1577. a. a. O.
7) Ueber die sonst übliche Verbrennung: Leyser sp. 552. med. 4. sp. 547. med. 14. Quistorp §. 315. und dazu Weber III. S. 38 f.

§. 317. Wegen der Theilnehmer am Verbrechen gelten überhaupt die allgemeinen Grundsätze [1]), auch kann die Strafbarkeit des Versuchs wenigstens bei der eigentlichen Schmähschrift, wenn sie peinlich zu strafen ist, nicht geleugnet werden [2]). Selbst der zufällige Finder einer solchen, der sie nicht unterdrückt, sondern absichtlich weiter verbreitet oder verbreiten läßt, ist nach römischem Recht dem Urheber gleich an Strafbarkeit [3]), nach deutschem Recht jedoch nur als Begünstiger zu behandeln [4]). Besondre Schärfungs- und Milderungsgründe giebt es nicht [5]).

1) Oben §. 82 f. Ueber die häufig vorkommende Theilnahme von Buchhändlern, Druckern und Censoren, wobei jedoch Alles vorausgesetzt wird, was zu einer strafbaren Theilnahme oder Begünstigung an einem fremden Verbrechen gehört, vgl. besonders Weber III. S. 116 f. Jo. Chr. Aug. Gnobloch (Pr. Kees) quatenus typothetae vel bibliopolae injuriarum socii habendi sint. Serv. 1801. Tittmann §. 371. Gewöhnlich will man hier dem Censor mehr aufbürden, als ihm wirklich zur Last fällt.
2) Oben §. 62.
3) L. un. C. cit. die wohl auch nur auf den Vorwurf von Verbrechen zu beschränken ist. Vgl. Matth. 47, 4, 2, 5.
4) Folgt aus der deutschrechtlichen Ansicht von den Bedingungen des vollendeten Verbrechens und der vollen Strafbarkeit. S. den vorhergehenden §. not. 1. und dazu Carpzov. qu. 98. h. 17. sq. auch Groeneweg. de Ll. abrog. ad l. un. C. c.
5) Daß dasjenige, was von der atrocitas injuriarum bemerkt ist, auch hier gelte, versteht sich von selbst.

§. 318. Bemerkenswerth ist nun noch in Ansehung dieser besondern Injurien-Art: I. daß deshalb zwar die Bestrafung von Amts wegen innerhalb der ordentlichen Criminalverjährungszeit Statt findet [1]), jedoch auch der Injuriant nicht verhindert ist, sich vorzugsweise der ihm wegen Injurien über-

Digitized by Google

haupt zustehenden Rechte zu bedienen [2]); II. daß das nach frühern deutschen Sitten zulässige, wenigstens übliche Pactum: wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit sich mit schändlichem Gemälde und Briefe öffentlich anschlagen, schelten, berufen und beschreien zu lassen, nach neuern Gesetzen gänzlich verboten ist [3]); III. daß die Einrede der Wahrheit jedenfalls bei Schmähschriften [4]) nur eine strafmildernde Wirkung, und auch wohl bei sonstigen pasquillischen Injurien nicht ihre volle Kraft hat [5]).

1) Folgt in Ansehung des Art. 110. aus dem System der p. H. G. O. und überhaupt aus der R. P. O. von 1577. a. a. O.

2) Arg. l. 6. D. de injur. Carpzov. qu. 98. n. 47. s. Saltzmann l. c. p. 39. Brunquell l. c. §. 30. Ueber die möglichen Collisionen vgl. den Crim.-Proceß.

3) R. P. O. a. a. O. §. 7. Brunquell l. c. Cap. II.

4) Art. 110. der p. H. G. O.

5) Liegt in dem Geiste des reichsgesetzlichen Verbots aller Pasquille und in der Analogie des Art. 110. A. M. ist Martin §. 172. n. 11. Wächter §. 159, 14.

B. Andre öffentlich strafbare Injurien.

§. 319. Eine öffentliche meist willkührliche Bestrafung von Amts wegen begründet auch noch I. jede rechtswidrige zur Kränkung der ganzen Staats- oder einer besondern Ortsgemeinde verübte Handlung [1]); II. Real- und Verbal-Injurien, von Kindern an ihren Eltern verübt [2]); III. ein injuriöses Benehmen gegen Werkleute, die, und weil sie zum Bau eines Galgens oder einer andern Richtstätte gebraucht worden sind [3]); IV. Realinjurien an einem Leichnam, weil hier zugleich violatio publicae religionis vorliegt; endlich V. Injurien gegen Staats- und Kirchendiener, unter den im folgenden §. zu bemerkenden Umständen.

1) L. 1. §. 1. D. de extr. crim. „Fit injuria contra bonos mores, veluti si quis — aquas spurcaverit, fistulas, lacus quidve aliud *ad injuriam publicam* contaminaverit: in quos *graviter animadverti solet.* Es versteht sich von selbst, daß Beleidigungen des ganzen Staats, welche einen majestätsverbrecherischen Character an sich tragen, hier ausgeschlossen sind.

2) L. 1. §. 2. D. de obsequ. par. „Si filius matrem aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis adficit, vel impias manus eis infert, P. V. delictum ad publicam pietatem pertinens pro modo ejus vindicat. Vgl. l. 9. §. 3. D. de off. Proc.

Digitized by Google

Jo. Ant. Walther (Pr. Petr. Schultze) de manu in parentes injuriosa. Frcf. 1694. ed. 2. Pater et mater sind in der angef. Stelle ohne Zweifel nur statt der parentes überhaupt genannt (vgl. Rubr. tit.) und da die Rücksicht auf die publica pietas hervorgehoben wird, so sind unter dem pater et mater gewiß auch die nämlichen Personen zu verstehen, welche in andern Fällen aus gleichen Rücksichten unter den parentibus begriffen werden, namentlich beim Edict de in jus vocando; also die Ascendenten eines ehelichen Kindes in infinitum, eben so die eines unehelichen Kindes mit Ausnahme des Vaters und der väterlichen Linie bei einem vulgo quaesitus, desgleichen der Adoptivvater, so lange das Adoptivverhältniß dauert. L. 4. §. 2. — l. 8. pr. D. de J. J. V. L. pen. in f. C. de adoption. Nicht aber Stiefeltern, obwohl in der Praxis oft das Gegentheil angenommen worden ist. Vgl. Schulze l. c. Cap. II. §. 1. Als Strafe erkannte die ältere Praxis wohl auf Abhauung der Hand, oder Staupenschlag, jedoch auch nicht selten geringere. Vgl. Carpzov. qu. 100. n. 38. s. Schultze Cap. IV. §. 4. Wegen der emancipati s. noch l. un. C. de ingrat. lib. und im Allgemeinen auch l. 4. C. de patr. potest. — Uebrigens wird Verzeihung der Eltern als mildernd betrachtet: Carpzov. qu. cit. n. 48. s. Leyser med. 415. cor. 3. und nach den allgemeinen Grundsätzen der Injurie nicht mit Unrecht, so daß nur die Verletzung der publica pietas zu ahnden bleibt.

3) P. H. G. O. Art. 215—217., wo dem Injurianten eine Strafe von 1 Mark Goldes für den Beleidigten halb für die Obrigkeit des Beleidigers, event. Kerkerstrafe bis zur Abbitte und Versicherung des Beleidigten gegen fernere Schmach gedroht ist.

§. 320. Es soll nämlich A. nach ausdrücklicher Vorschrift des römischen Rechts, wenn Jemand einem Geistlichen oder Kirchendiener während einer gottesdienstlichen öffentlichen Handlung eine Injurie zufügt, dies als ein öffentliches Verbrechen angesehen und mit körperlicher Züchtigung nebst Verweisung gestraft werden [1]). An einer ähnlichen Vorschrift fehlt es zwar B. in Ansehung der Staatsdiener [2]); indessen erkennt das gemeine Recht den richterlichen Behörden die Befugniß zu, Injurien, welche ihnen oder ihren Untergebenen in Beziehung auf die richterliche Würde oder bei Ausübung ihres Amts zugefügt werden, selbst zu ahnden [3]), versteht sich nur mit einer geeigneten öffentlichen Strafe [4]), und gesetzlich nur dann, wenn die Sache weiterer Untersuchung nicht bedarf [5]). Wegen aller

übrigen Beleidigungen eines Staats- und Kirchendieners in und außer seinen Amtsverrichtungen verbleibt es bei den gemeinen Regeln über das Verbrechen der Injurie und es kann eine Bestrafung von Amts wegen blos dann Statt finden, wenn die Beleidigung nicht sowohl dem Staats- und Kirchendiener in seiner Person, als vielmehr dem Amt selbst zugefügt worden ist [6]), wobei der Grundsatz des §. 319. I. eintritt; auch kann man einen Amtsdiener [7]) nicht für befugt halten, die ihm in Bezug auf seine amtliche Stellung widerfahrene Beleidigung nachzusehen und zu erlassen [8]).

1) L. 10. C. de episc. et cler. Nov. 123. c. 3. Die Privatverfolgung des Beleidigten ist übrigens nicht aufgehoben. L. 4. C. de injur. Die ältere Praxis ist zuweilen bis zur Todesstrafe gegangen. S. überh. Jo. Ge. Simon de actionib. injur. sacerdotes concern. Membr. I. thes. 12. s. Carpzov. Jprud. consist. III. def. 95. n. 14. s.

2) Vgl. überh. J. C. Harpprecht de inj. magistratui illata. Tub. 1707. (Diss. acad. II, 66.) Henr. Hildebrandt de injuria in mag. commissa. Alt. 1720. Wolfg. Frid. Merck (Pr. Conr. Wilh. Strecker) de inj. magistr. illata. Erf. 1739. Eine neue Untersuchung lieferte Weber III. S. 190 f., dem auch Henke Handb. II. S. 285 f., und, wie es scheint, Wächter §. 160 folgt. Vgl. auch Tittmann Handb. §. 358. 359.

3) Fließt weniger aus l. 1. pr. D. si quis jus d. n. obt. (Omnibus magistratibus, non tamen Duumviris, secundum jus potestatis suae concessum est, jurisdictionem suam defendere poenali judicio), als aus c. 1. de poen. in 6., welchem sich von jeher die Praxis angeschlossen hat. S. u. A. Harpprecht Consil. XXVI. n. 17. s. XXIX. n. 113. s.

4) Vgl. Strecker l. c. §. 20. Weber S. 237.

5) S. cap. 1. X. cit. Harpprecht l. c. XXIX. n. 64. Strecker l. c. §. 17. Eine entgegengesetzte Ansicht vertheidigt Weber S. 235. Tittmann §. 359. not. h.

6) Arg. l. 1. §. 1. D. de extr. crim. S. auch Martin §. 169. Welche Fälle hieher zu rechnen: darüber vgl. Weber S. 215. Hier kann denn auch der Tod des Beamten die Bestrafung nicht aufheben. Weber S. 242.

7) Ein Andres läßt sich vom Kirchendiener außer dem unter A. erwähnten Fall sagen. Arg. l. 10. C. de episc. et cler.

8) Publice enim interest. Vgl. Harpprecht Cons. XXIX. n. 62. 97. s.

§. 321.

§. 321. In Ansehung derjenigen Injurien, welche bei gerichtlichen Verhandlungen vorfallen, jedoch nicht das Gericht selbst betreffen, findet zwar auch das Eigne Statt, daß der Richter von Amts wegen selbige ahnden kann und muß, jedoch lediglich nur in disciplineller Hinsicht, und ohne daß dadurch den Rechten des Verletzten wegen der zugefügten Beleidigung Etwas entzogen werden kann [1]).

1) Jo. Joach. Schoepfer de advocato injuriante. Rost. 1710. rec. 1741. Brockes de adv. inj. Vit. 1731. Leyser med. 547. Weber III. S. 129 f. u. 178. Tittmann Handb. §. 358. 359. S. auch noch R. P. O. von 1577. Tit. 33 am Ende.

Drittes Buch.

Verbrechen wider den gemeinen Rechtsfrieden im Staat.

Tit. 1.

Von dieser Verbrechensgattung überhaupt.

§. 322. Die nächste Aufgabe, welche der Staat zu seiner innern Befestigung zu lösen hat und worin gewissermaßen seine natürliche Anziehungskraft besteht, ist die Gewährung eines ruhigen Besitzstandes, d. h. eines solchen Zustandes, in welchem es jedem Einzelnen möglich wird, die Güter ruhig zu genießen, die das Leben dem innern und äußern Menschen darbietet, so weit sie der Staat nach der Sittlichkeit gestatten darf. Aus diesem Postulat fließt dann die Verpflichtung Aller gegen Alle im Staat, sich nicht nur jeder Art von Eigenmacht zur Durchsetzung selbstischer Zwecke, wodurch ohne die Billigung des Staates Etwas in dem ruhigen Besitzstand Andrer geändert wird, sondern auch schon solcher Handlungen zu enthalten, aus welchen sich eine bevorstehende Störung desselben nach Gründen der Wahrscheinlichkeit befürchten läßt.

§. 323. Sehr passend bezeichneten unsre Vorfahren die öffentliche Gewähr eines solchen Zustandes, welche anfänglich von der Volksgemeinde, dann vom König, in einzelnen Beziehungen auch vom Richter ausging, durch das Wort Frieden [1]) und die strafbare Verletzung desselben durch Friedensbruch, worunter der Regel nach gewaltsame Handlungen gegen die Person oder Sachen Andrer während des bestehenden Friedens verstanden wurden [2]). Indessen genossen noch nach dem Recht des Mittelalters nur gewisse Personen, Sachen, Orte und Tage eines steten Friedens [3]), bis die Kaiser anfingen, allgemein dauernde, freilich nicht stets und kräftig gehal-

tene, daher auch oft erneuerte Frieden zu gebieten [4]); und erst mit der Befestigung der richterlichen Gewalt durch Gründung permanenter Gerichte, namentlich des Reichskammergerichts, erhielt auch die Vollziehung der von den Kaisern gebotenen gemeinen Reichsfrieden größere Kraft und fortwährende Dauer [5]).

1) Es gab freilich auch gelobte Privatfrieden, deren Bruch ebenfalls strafbar war. Sachsenſp. 3, 9. §. 2. Bonifac. de Vital. sup. malef. rubr. de treuga et de pace.

2) S. beſ. Sachsenſp. I, 63. §. 1 Eichhorn d. Staats- u. R. Geſch. II. §. 379.

3) Vgl. Sachsenſp. II, 66. §. 1. 2.

4) Zur Geſchichte derſ. vgl. Schilter Exerc. 49. §. 106. s. u. beſ. Datt de Pace Imperii publica. Ulm 1698. Pfeffinger Vitriar. illustr. I, 2. §. 15. b. num. 282. s.

5) Nämlich ſeit Maximilians I. gemeinem Landfrieden von 1495. und durch deſſen ſpätere Erneuerungen.

§. 324. Der Friedbruch hatte an ſich ſeine eigene Strafe, und zwar nach dem Recht des Mittelalters der Regel nach die Todesſtrafe [1]). In den kaiſerlichen gemeinen Friedensgeboten wurden jedoch Unterſchiede in der Beſtrafung nach Maaßgabe der Handlungen gemacht, wodurch der Friede gebrochen ward [2]). Je mehr nun überhaupt mit fortſchreitender Befeſtigung der innern Ruhe und Ordnung in Deutſchland ſich beſtimmtere Begriffe von einzelnen Verbrechen entwickelten, und Grundſätze über ihre Beſtrafung ſich bildeten: deſto mehr zog ſich der Begriff des Friedbruchs zuſammen, und es entſtand zuletzt der engere Begriff des ſ. g. Landfriedensbruchs, als eines ſelbſtſtändigen auf gewiſſe Vorausſetzungen beſchränkten Delicts, wovon im weitern Verfolg zu handeln iſt. Was früherhin noch als Friedbruch gegolten hatte, und beſtraft worden war, fiel nun andern perennirenden Rechten anheim, und es leidet hierbei keinen Zweifel, daß auch das römiſche Recht, welches ſehr umfaſſende Strafbeſtimmungen zur Sicherung des allſeitigen Rechtsſtandes enthält, in dieſer Hinſicht mit recipirt worden iſt, und in ſeiner practiſchen Fortgeſtaltung zur Anwendung gebracht werden muß [3]). Es bildet ſogar in ſeinen allgemeinen Strafverordnun-

Digitized by Google

gen über das crimen vis [1]) einen Ausgangspunkt für die wissenschaftliche practische Darstellung der einzelnen, in gegenwärtige Rubrik gehörigen Verbrechen.

1) Sachsenſp. II, 13. §. 5. woraus man zugleich sieht, daß der Friedbruch seine selbständige Stellung unter den Ungerichten hatte.

2) Vgl. z. B. Const. Friderici I. in 2. f. c. 27.

3) Dies ist sonst nicht bezweifelt worden. S. beſ. Carpzov. Pract. qu. 40. und die neuesten Untersuchungen von Wächter N. Arch. XII, 1. S. 343 f. gegen Jarcke Handb. II. S. 181.

4) Vgl. darüber beſ. Ge. Ad. Struv de vi publica et privata. (Diss. crim. n. 49.) Leyser sp. 590. 594. Loew commentatio de praeceptis jur. Rom. circa crimen vis. Heidelb. 1829. Car. Otto de Madai de vi publ. et priv. Hal. 1832. Car. Frid. Aug. Petermann de praeceptis jur. circa crimen vis. Rost. 1832. Wächter im N. Arch. XI. S. 635 f. XIII. S. 3 f.

§. 325. In gleicher Weise nämlich, wie der deutsche Maximilian I. mit der Einsetzung des permanenten Reichskammergerichts zugleich eine Constitution des allgemeinen Landfriedens halber verband, scheint auch der römische Augustus [1]), zur Wiederherstellung und Befestigung der so lange gestörten Ruhe und Ordnung, zugleich [2]) mit der Reorganisation der Gerichte durch die leges publicorum et privatorum judiciorum, ein sehr ausführliches Gesetz gegen Eigenmacht und Gewaltthätigkeiten in zwei Hauptabschnitten [3]) erlassen zu haben, deren einer von den Fällen öffentlicher, der andre von Privateigenmacht handelte, worin auch wohl Einzelnes aus frühern Volksgesetzen [4]) ähnlichen Inhalts aufgenommen worden seyn mag. Dies Julische Gesetz bildet mit seinen Zusätzen und Erläuterungen, die es durch die neuere Legislation und Jurisprudenz erhielt [5]), auch noch im Justinianischen und somit noch jetzigen gemeinen Recht den eigentlichen Mittelpunct der auf das crimen vis sich beziehenden strafrechtlichen Bestimmungen.

1) v. Madai hält Julius Cäsar für den Urheber der Julischen Verordnungen von der vis publica et privata. l. c. §. 11.

2) Die Gründe für diese Vermuthung hat der Verf. in seinem Obss. lib. ad Gaji Comm. IV. cap. 8. dargelegt.

3) Zwei getrennte leges nimmt an Madai l. c. §. 12. Dagegen s. Wächter a. a. O. XIII. S. 219.

4) Ueber diese vgl. Madai l. c. §. 6 f. Wächter a. a. O. S. 8 f.
5) S. deshalb vorzüglich Wächter ebdf. S. 225 f.

§. 326. Es dürfte wohl nicht der richtige Weg und vielleicht auch vergeblich seyn, alle diejenigen Fälle, welche sich im Justinianischen Recht unter das Julische Gesetz gestellt finden, in einem und demselben practischen Begriff zu vereinigen [1], so wenig als sich für die Eintheilung in öffentliche und Privatgewalt ein bestimmtes Princip ausmitteln läßt [2]. Nur so viel ist im Allgemeinen gewiß, daß jede Art von Vergewaltigung den Bestimmungen des Julischen Strafgesetzes untergeordnet werden kann [3]; daß Vergewaltigung mit Waffen regelmäßig als öffentliche Eigenmacht zu bestrafen ist [4]; daß ferner sowohl diese, wie auch die Privateigenmacht ein publicum judicium begründet [5] und die Strafe der erstern in der Regel Deportation [6], die der letztern aber Publication eines Vermögensdrittheils nebst Verlust aller staatsbürgerlichen Ehrenbefugnisse [7] seyn soll, sofern sich nicht für einzelne Fälle besondre Strafen geordnet finden [8]. Die gemeine Praxis hat indeß schon längst anstatt jener römischen Strafen willkührlich erkannt [9].

1) M. vgl. z. B. nur einzelne Fälle in l. 1. 10. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 6. eod. de vi priv. Das Gegentheil sucht indeß darzuthun Wächter a. a. O. XIII. S. 242 f.
2) S. z. B. die sehr abweichenden Erklärungen dieser Begriffe durch die Neuern bei Löw l. c. §. 14.
3) L. 152. pr. D. de R. J. (Ulpian. l. 69. ad Ed.) *Hoc jure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut privatae crimen incidat.* und l. 1. §. 2. D. de vi armata. (Ulpian. ib.) Ne quid autem *per vim admittatur*, etiam *legibus Juliis prospicitur publicorum et privatorum* (worunter entweder die leges de vi publ. et priv. oder die damit verwandten Leges publicorum et priv. judiciorum gemeint sind) nec non et constitutionibus principum.
4) S. §. 8. J. de publ. jud. Waffen, arma, tela, sind aber im Sprachgebrauch des gemeinen Rechts alle zu körperlichen Verletzungen geeignete Werkzeuge. L. 3. §. 2. D. de vi. L. 9. 11. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. l. 54. §. 2. D. de furt. P. H. G. O. Art. 159. Carpzov. Pr. qu. 22. n. 16, qu. 35. n. 15.
5) L. 1. D. de publ. jud. §. 8. J. eod.
6) Eigentlich aquae et ignis interdictio. L. 10. §. 2. D. ad L. Jul. de vi publ. Vgl. aber l. 7. C. eod. und §. 8. J. l. c. Bei Frauen auch publicatio dotis. L. 3. D. de bon. damnat.

7) L. 1. pr. D. ad L. Jul. L. 8. eod. L. 12. §. 4. D. de accusat. §. 8. J. de publ. jud. L. 8. pr. C. h. Nov. 60. c. 1. Vor Justinian kommt auch noch die Strafe der Relegation vor. Paul. S. R. V, 26, 3. Aber im Just. Recht wird sie nur noch beiläufig erwähnt (L. 6. C. h. „et non jam *relegatione*") und in einem speciellen Fall (l. 4. §. 1. D. de incend.) beibehalten. Wie kam es übrigens, daß hier die infamia, wenigstens Verlust der höhern Ehren, ausdrücklich angeordnet ward, da sich doch nach l. 7. D. de publ. jud. solches schon von selbst verstand? Historisch läßt sich die Sache erklären.

8) Davon s. bei dem Verbr. der Vergewaltigung (Tit. 2.)

9) S. Carpzov. qu. 40. n. 7. Dütstorp §. 190. Meister Princ. §. 318. und fast alle Neueren, von denen nur Einige die Willkühr der Praxis tadeln. Vgl. darüber Henke III. S. 143.

§. 327. Am zweckmäßigsten lassen sich noch die einzelnen, dem Julischen Strafgesetz angehörigen Fälle unter dem auch sonst angenommenen Begriff der Eigenmacht vortragen, wobei die äußere Einheit des Gesetzes möglichst erhalten wird. Dabei sind aber gewisse Verletzungen des gemeinen Friedens, namentlich solche, welche auf deutschen Rechtsansichten beruhen, wie der Land-, Burg- und Hausfriedensbruch, eigends hervorzuheben; auch ist an dieser Stelle von dem Duell zu handeln und zuletzt noch das Verbrechen der Brandstiftung, so wie der Erregung einer Ueberschwemmungsnoth, als qualificirte Arten der Störung des gemeinen Friedens, anzuschließen.

Tit. 2.

Strafbare Eigenmacht.

§. 328. Eigenmächtig, vi im weitern Sinne [1]), handelt überhaupt jeder, der nach seinem individuellen Gutfinden ohne Beobachtung der Rechtsordnung handelt, und dadurch selbige verletzt oder stört. Wiewohl sich dies nun von jeder zuzurechnenden rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung sagen läßt, so wird doch nicht jede Eigenmacht im weitesten Sinn für strafbar erachtet, sondern ein eignes Verbrechen wird sie erst dann, wenn das rechtswidrige Handeln sich in einer strafgesetzlich, der öffent-

Digitized by Google

lichen Ordnung wegen verbotenen, Form äußert und nicht etwa auf eine besonders verpönte Verletzung specieller, durch die Rechtsordnung verbürgter Individual- und Staatshoheitsrechte gerichtet ist; wenn ferner das eigenmächtige Handeln ein absichtliches ist und in concreto nicht ausdrücklich von den Gesetzen erlaubt oder nachgesehen wird, was jedoch nur ausnahmsweise der Fall ist. Denn selbst die eigenmächtige Geltendmachung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechts — Selbsthilfe [2]), ist der Regel nach nicht straflos, sondern nur ausnahmsweise gestattet [3]). Das Wesen des Verbrechens besteht demnach in der absichtlichen Wahl einer verbotenen Form des Handelns gegen das allseitige Rechtsinteresse; es wird begangen entweder mit, oder ohne Gewaltanwendung und hiernach zerfällt die weitere Darstellung in die nachfolgenden Abschnitte [4]).

1) Ueber diesen, als Gegensatz von jus, vgl. Petermann l. c. p. 1. s.

2) Ueber den Begriff derselben vgl. Linde in der Gießener Zeitschr. für Civilr. und Proz. II, 3. S. 417 f.

3) Vgl. l. 176. pr D. de R. J. J. H. Boehmer de poena jus sibi dicentis sine judice. Exerc. ad Pand. t. II. p. 1. s. Martin Lehrb. des bürg. Pr. §. 8. Daß es nach gem. Recht gar keinen Fall erlaubter Selbsthilfe gebe, behauptet Linde Lehrb. des d. gem. Civ.-Proz §. 4. not. 15. in Gemäßheit des Unterschieds, den er zwischen Selbstvertheidigung und Selbsthilfe macht.

4) Wenn in der R. C. G. O. v. 1555. II, 8. §. 1. die Rede ist „von gemeinen schlechten Spolien, so nicht mit gewaltiger That, aber doch wider Recht geschehn und dem kaiserlichen Landfrieden nicht unterworfen sind" im Gegensatz also zu den Landfriedensbrüchen: so gewährt dies für das gemeine deutsche Criminalrecht wenigstens kein passendes, durchgreifendes Eintheilungsprincip.

Erster Abschnitt.

Eigenmacht mit Gewaltanwendung. (Vergewaltigung.)

I. Begriff und Bedingungen.

§. 329. Das Verbrechen der Vergewaltigung, crimen vis s. violentiae [1]), besteht überhaupt in einer absichtlichen, offenen Kraftäußerung, wodurch dem Willen eines Andern ein rechtlich unerlaubter Zwang auferlegt wird [2]). Ein solches Handeln ist ohne besondre Zulassung der Gesetze allemal straf-

bar [3]). Keineswegs schließt jedoch der Begriff des Verbrechens alle und jede gewaltsame Handlungen oder Verbrechen, die durch irgend eine Kraftentwickelung ausgeführt werden, in sich [4]), sondern nur diejenigen, wodurch der mehr oder weniger anhaltende Zustand eines Willenszwanges hervorgebracht wird.

1) So heißt es besonders in der spätern, byzantinischen Zeit. Vgl. Theod. Cod. IX, 10. und l. 6. 8. C. ad L. Jul. de vi publ. et priv. Lex Rom. Burg. tit. VIII. de violentiis.

2) Die nähere Rechtfertigung dieses Begriffs s. in den folg. §. Die Gesetze zeichnen ihn nicht genauer. Wenn wir aber wissen, daß überhaupt Alles, was durch Vergewaltigung geschieht, das crimen vis bildet (§. 326. not. 3.), und wenn wir unter dem Digestentitel Quod metus c. nicht nur die weitere Bedeutung von vis, als majoris rei impetus, qui repelli non potest (l. 2. l. c.), sondern auch die engere, mit Bezug auf das prätorische Edict de his quae vi metuque fiunt, finden, nämlich einer necessitas contraria imposita alterius voluntati (l. 1. D. eod.): so ergiebt sich daraus schon das Wesentliche des gesuchten Begriffs.

3) Vgl. §. 326. not. 3.

4) Also nicht z. B. eine ohne alle Umstände verübte Realinjurie, wenn nicht zu ihrer Erduldung dem Beleidigten ein besondrer Zwang auferlegt worden ist. Vgl. l. 10. §. 1. D. ad L. J. de vi publ. l. 2. D. ad L. Jul. de vi priv. (Nicht entgegensteht l. 7. D. ad L. Jul. de vi publ., wo die Injurien an fremden Gesandten gewiß aus einem ganz andern Gesichtspunct unter die vis publ. gestellt sind.) Ferner nicht jede Art von Tödtung u. dgl. S. auch Wächter N. Arch. XI. S. 646 f.

§. 330. Zum Thatbestand strafbarer Vergewaltigung wird erfordert I. der Form nach: ein rechtlich unerlaubtes (§. 331.) positives [1]) Handeln, welches in einer offenen [2]) Kraftentwickelung (§. 332.) gegen einen Andern [3]) besteht, und wodurch demselben wider seinen, dem Thäter bekannten, bestimmten Willen [4]) ein wirklicher Zwang [5]) auferlegt wird, Etwas in Ansehung seiner Person oder der ihm zustehenden Rechte zu dulden, zu thun oder nicht zu thun [6]).

1) Vgl. Martin §. 185. Henke III. S. 131. Arg. l. 10. C. unde vi.

2) Das Requisit ergiebt sich theils von selbst aus der nothwendig vorauszusetzenden Richtung des Handelns gegen einen Andern, um ihm einen Zwang aufzulegen, theils aus dem in den Gesetzen so häufig hervorgehobenen Unterschied zwischen vis und clandestinitas. S. l. 73. §. 2. D. de R. J. L. 1. §. 5. D. quod vi aut clam. L. 7.

pr. l. 8. §. 1. 3. D. arb. furt. caesar. L. 2. §. 24. de vi bonor. raptor. Eine Verbindung von clandestinitas und vis hebt übrigens die Strafbarkeit der letztern nicht auf. Arg. l. 2. §. 9. D. eod.

3) Zwar nimmt Martin Lehrb. §. 185. und mit ihm Henke Handb. III. S. 130. auch Gewaltthaten an Sachen an; jedoch geschieht dies einestheils unter der Voraussetzung, daß sich dieselben in eines Andern Detention befinden, anderntheils verlangt dabei wenigstens Martin immer ein eigenmächtiges Verfahren gegen den Willen des Inhabers der Sachen. Daß nun aber gerade diese Richtung wider den Willen eines Andern das Characteristische bei dem Verbrechen sey, möchte sich theils aus der schon oben §. 328. not. 2. angeführten Definition der vis in l. 1. D. quod met. c., theils aus dem nachher not. 4. zu rechtfertigenden Erfordernisse ergeben. Vgl. auch Wächter im N. Arch. XI. S. 636 f. Petermann l. c. Cap. I—IV. Nicht entgegensteht, daß auch die sepulcri violatio und gewisse Anmaaßungen von Sachen und Befugnissen ohne nähere Erwähnung eines benöthigten Inhabers sich unter die L. Julia gestellt finden; denn einestheils ließe sich eine solche Beziehung sehr leicht ergänzen, und andrerseits ist nicht zu vergessen, daß die Julische und daran angeschlossene Rechtsbildung sich nicht streng an den engern Begriff der vis gehalten, sondern auch Angrenzendes in sich aufgenommen hat.

4) Folgt aus dem juristischen Begriff der vis (l. 1. D. quod met. c.) überhaupt; sodann aus andern Erklärungen der Gesetze. S. bes. L. 1. §. 5. D. quod vi aut clam. „Vi factum videri Quintus Mucius scripsit (s. auch l. 73. §. 2. D. R. J.) si quis contra quam prohiberetur, fecerit, et mihi plena videtur Q. Mucii definitio" was sich allerdings zunächst nur auf das Interdict Quod vi aut clam bezieht, jedoch offenbar eine Anwendung des Begriffs der vis überhaupt enthält. Hierdurch scheidet sich denn wesentlich das furtum von der vis, ein Gegensatz, der in l. 1. C. de his quae vi metuque fiunt hervorgehoben wird. Zwischen beiden steht gewissermaaßen das furtum armatum. S. übrigens noch §. 333.

5) Denn vis ist majoris rei impetus, qui repelli non potest, eine necessitas. Nur ist darunter kein absoluter, durch Anwendung einer Gegenkraft überhaupt nicht abzuwendender Zwang zu verstehen. Vgl. die Glosse zu l. 2. D. quod met. c.

6) Beispiele einer Vergewaltigung an der Person selbst s. in l. 3. §. 4. 5. l. 5. pr. l. 6—8. 10. D. ad L. Jul. de vi publ. in l. 2. 4. 6. ad L. Jul. de vi priv. L. 3. C. eod.; in Beziehung auf Sachen in l. 3. §. 2. 3. 6. l. 11. 12. D. ad L. Jul. de vi publ. l. 1. §. 2. l. 3. §. 2. l. 5. 7. 8. D. ad L. Jul. de vi priv. L. 4. 7. C. eod. L. 8. §. 13. l. 11. D. de vi. „Vi facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo." cet. L. 2. pr.

Digitized by Google

§. 1. J. vi bonor. raptor. L. 1. §. 1. D. de incend.; in Beziehung auf Handlungen, oder Obligationen L. 12. §. 2. D. Quod met. c. l. 5. pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

§. 331. Rechtlich unerlaubt ist der Regel nach jedes gewaltsame Handeln gegen Andre [1]), wenn es keine ausdrückliche Vergünstigung der Gesetze für sich hat [2]); außerdem aber schließt selbst ein dem Thäter zur Seite stehendes Privatrecht auf die Person oder die Sachen des Andern die Strafbarkeit der begangenen Vergewaltigung nicht aus [3]) und noch weniger die bloße Meinung des Thäters von einem ihm zustehenden derartigen Recht.

1) L. 1. §. 2. D. de vi.

2) Wegen der Fälle erlaubter Gewalt s. oben §. 10. not. 1. 3. §. 40. 44. not. 3. §. 57. not. 11. §. 286. not. 3., womit noch zu vergleichen l. 22. §. 3. D. ad L. Jul. de adult.; ferner l. 2. C. ut nemo privat. und wegen der zuweilen gestatteten Selbsthilfe J. H. Boehmer de poena jus sibi dicentis sine judice (Exerc. ad Pand. t. II, 23. Cap. I. §. 16. s. Linde Lehrb. des Civil-Processes §. 1.

3) L. 1. §. 2. D. Quod vi aut clam. §. 1. J. vi bon. rapt. P. H. G. O. Art. 214. vv. unbenötter Dingen.

§. 332. Die bei dem Verbrechen erforderliche Kraftentwickelung, das Motiv des Zwanges, kann nach den Gesetzen wesentlich nur in dem Gebrauch körperlicher Kräfte gegen die Person des Andern bestehen, sie mag sich nun unmittelbar an dieser selbst, oder an Sachen äußern, die sich in dem rechtlich geschützten Gewahrsam derselben finden; doch ist in ersterer Beziehung keineswegs nöthig, daß die zu einem Zwange dienlichen Kräfte schon in physische Wirksamkeit gegen die Person des Andern gesetzt worden, sondern es genügt, wenn sie nur schon wirklich dargelegt (entwickelt) sind und dadurch in dem Andern die Vorstellung eines unmittelbar bevorstehenden Zwanges hervorgebracht werden kann, die ihn bestimmen darf, dem widerrechtlichen Beginnen des Thäters nachzugeben [1]). Uebrigens kann die Kraftentwickelung sowohl in einem angriffsweisen, wie auch in einem blos abwehrenden oder Hinderung und Widerstand im voraus ausschließenden [2]) Verfahren bestehen.

Digitized by Google

1) In dieser Beschränkung hat es seine Richtigkeit, wenn man annimmt, daß das Verbrechen sowohl durch physische, wie auch psychologische Gewalt begangen werden könne (Feuerbach §. 399. Martin §. 185. not. 10.), wogegen es mit der obigen Ausdehnung eben so sehr seine Richtigkeit hat, wenn Salchow §. 451. den Gebrauch körperlicher Kräfte zum Begriff des Verbrechens fordert. S. vorzüglich l. 1. §. 29. D. de vi. „Idem Labeo ait, eum qui metu turbae perterritus fugit, videri dejectum. Sed Pomponius ait, vim sine corporali vi locum non habere. Ego etiam eum, qui fugatus est supervenientibus quibusdam, si illi vi occupaverunt possessionem, videri vi dejectum. l. 3. §. 7. Si cum armatos audisset venire, *metu* decesserit de possessione, sive verum sive falsum audisset, dicendum est, non esse eum armis dejectum, nisi possessio ab his fuerit occupata. Es wird also metus praesens gefordert. Vgl. l. 9. pr. D. quod met. c. und Cic. pro Caec. c. 15. v. Savigny Recht des Besitzes S. 467. 5te Ausg. Außerdem wird keine Art von metus der wirklichen vis in Hinsicht auf das crimen vis an die Seite gestellt. S. auch l. 5. D. de vi.

2) Vgl. l. 1. §. 24. 28. l. 3. §. 8. 14. D. de vi. l. 6. §. 1. D. de aequ. vel amitt. poss. (Leyser sp. 506. cor. 3.) l. 1. §. 8. l. 20. pr. D. quod vi aut clam. Daher erklärt sich, warum auch derjenige sich einer Vergewaltigung schuldig macht, der geflissentlich und offen zur Erreichung eigenmächtiger Zwecke solche Umstände benutzt, welche dem Andern Hinderung und Widerstand unmöglich machen; z. B. einen Schiffbruch, eine Seeräuberei, einen Brand; wo von rapere und vis in den Gesetzen die Rede ist. Vgl. tit. Dig. de incend. Eben so erklärt sich l. 52. §. 30. D. de furtis. Si quis ex domo, *in qua nemo erat, rapuerit* cet. S. auch l. 1. §. 11. D. quod vi aut clam, wo die Worte: sine ullo dolo meo, nicht zu übersehen sind.

§. 333. In Ansehung des Benöthigten genügt es, daß derselbe bei Wahrnehmung der Absichten des Thäters den bestimmten Willen hatte, demselben ihre Erreichung nicht zu gestatten, und daß er solches entweder deutlich an den Tag legte, oder an dieser Erklärung durch das Verfahren des Thäters selbst verhindert ward. Widrigenfalls hebt das stillschweigende Geschehenlassen den Begriff von Vergewaltigung auf [1]). Darauf aber, daß der Betroffene einen wirklichen Widerstand dem Vergewaltiger entgegensetze, kommt es für die Gattung des Verbrechens überhaupt nicht an [2]).

Digitized by Google

1) Vgl. l. 1. §. 10. D. quod vi aut clam. l. 91. D. de furt. L. 5. C. unde vi. „Invasor locorum poena teneatur legitima, si tamen vi loca eadem invasisse constiterit. Nam si per errorem aut *incuriam domini* loca possessa sunt, sine poena possessio restitui debet.

2) Denn schon der Angriff ist der Anfang des Zwanges und damit das Verbrechen vollendet; auch ist man im Allgemeinen nicht verpflichtet, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben.

§. 334. Zur Verübung des Verbrechens gehört II. die Absicht des Thäters, eine Zwangshandlung der vorbemerkten Art (§. 330.) zu begehen, ohne daß es für das Gattungsverbrechen der Vergewaltigung auf die etwanigen sonstigen Zwecke des Thäters und deren Erreichung ankommt. Ohne Absichtlichkeit ist das Verbrechen undenkbar [1]). Es ist vollendet, sobald für den Andern ein Zustand des Zwanges aus der Handlung des Thäters eingetreten ist [2]). — Subject des Verbrechens kann übrigens sowohl eine Privatperson, wie auch ein öffentlicher Beamter seyn [3]); Object aber nicht allein Privatpersonen, und öffentliche Beamte, sondern auch moralische Personen, ja der Staat selbst [4]).

1) Vgl. l. 2. §. 8. D. vi bonor. rapt. L. 5. pr. l. 10. pr. D. ad Jul. de vi publ. Wer also per errorem in irgend einer wesentlichen Voraussetzung des Verbrechens, z. B. in der Meinung, daß der Andre seine Zustimmung ertheilt habe, einer fremden Sache sich anmaaßt, ist keiner Vergewaltigung schuldig. L. 5. C. unde vi. (§. 333. not. 1.)

2) Folgt aus dem Begriff des Verbrechens. Wenn übrigens Martin §. 185. not. 12. Versuch und Consummation desselben gleichzustellen scheint; so möchte schon der Beweis, daß dies Princip im römischen Recht bei diesem Verbrechen gegolten habe, sehr zweifelhaft und namentlich von Cropp de conatu II. p. 51. nicht hinlänglich geführt seyn. Mit Ausnahme einiger Fälle öffentlicher Ruhestörung, ist in den Quellen immer von vollendeter Vergewaltigung die Rede: si expugnaverint, rapuerint, obsederint u. s. f. S. auch P. H. G. O. Art. 173. Wächter Lehrb. II. S. 5.

3) L. 7. D. ad L. Jul. de vi publ.

4) Wenigstens in Ansehung seiner Sachen und Privatrechte.

Digitized by Google

II. Verschiedene Arten und Strafen der Vergewaltigung.

§. 335. Vergewaltigung, als ein sehr vielfältige Richtungen in sich schließendes Verbrechen, kann theils für sich allein, theils aber auch in Verbindung mit andern Verbrechen und zur Beförderung derselben vorkommen [1]), in welchem Fall die allgemeinen Regeln wegen der gehäuften Verbrechen eintreten; außerdem giebt es gewisse Verbrechen mit eignen Strafbestimmungen, wo zum Thatbestand wesentlich schon eine Vergewaltigung gehört und bei der Strafbestimmung mit berücksichtigt ist [2]), und welche man, da sie besonders im römischen Recht bei dem crimen vis ex Lege Julia vorkommen, crimina vis specialia s. determinata, im Gegensatz des crimen vis generale, nennen könnte; namentlich Nothzucht, Entführung und Raub. Indeß wird hiervon zweckmäßiger bei denjenigen Categorien gehandelt, denen sie wegen der sonst noch darin enthaltenen Rechtsverletzungen anheimfallen.

1) Z. B. mit und zur Ausführung einer Injurie (l. 10. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. l. 2. D. ad L. J. de vi priv.) eines Plagium (§. 290. not. 4.). u. s. w.

2) Dabei cessirt denn natürlich die Concurrenz der Lex Julia de vi. §. 163. not. 3.

§. 336. Bleibt man bei dem Verbrechen der Vergewaltigung im Allgemeinen stehen, so ist dabei in Betreff der größern oder mindern Strafwürdigkeit zu unterscheiden a. Vergewaltigung mit absichtlicher [1]) Bewaffnung (vis armata), gleichviel übrigens, ob die Waffen schon vor dem Anfang der gewaltthätigen Handlung oder erst während derselben ergriffen worden sind [3]), und ob davon ein wirklicher verletzender Gebrauch gemacht worden ist oder nicht [4]); b. Vergewaltigung ohne Waffen (vis non armata), wobei es denn wieder darauf ankommt, ob die Handlung zu den Fällen der öffentlichen oder Privateigenmacht gehört.

1) Vgl. l. 2. l. 3. §. 5. l. 10. pr. l. 11. §. 2. D. ad L. Jul. de vi publ.

2) Wegen des Begriffs der Waffen§. oben §. 326. not. 4.

3) L. 3. §. 4. D. de vi.

4) L. 3. §. 5. D. eod. Oben §. 332. not. 1.

Digitized by Google

§. 337. Zur öffentlichen Eigenmacht, so weit davon hier zu reden ist, gehört nicht blos jede bewaffnete Vergewaltigung [1]); sondern überdies noch: a. Verletzung der persönlichen verfassungsmäßigen Freiheit eines Bürgers durch körperliche Gewaltthat, von einem Beamten verübt [2]); b. Einsperrung oder Verstrickung eines Menschen [3]); c. Verhinderung einer Partei an der rechtzeitigen Abwartung des Termins [4]); d. Störung der Sicherheit und Unabhängigkeit der Rechtspflege [5]); e. Ueberwältigung eines Menschen durch Zusammenbringung Mehrerer, um ihn körperlich zu mißhandeln [6]); f. Erpressung von Verbindlichkeiten oder Leistungen für öffentliche oder Privatzwecke [7]); g. Anmaaßung von Sachen bei Gelegenheit eines Brandes, außer Baumaterialien [8]); h. Besitzaneignung einer Sache, wegen eines dem Thäter daran wirklich oder vermeintlich zustehenden Rechts durch Gewalt an dem Besitzer [9]). Alle sonstigen Fälle reiner Gewaltthätigkeiten mit Ausschluß des §. 335 a. E. vermerkten gehören zur vis privata, wofür auch bei Conflicten und im Zweifel die Vermuthung streitet [10]).

1) S. §. 8. J. de publ. jud.

2) L. 7. D. ad L. Jul. de vi publ. Paul. S. R. V, 26, 1. 2.

3) L. 5. pr. 6. D. eod.

4) L. 8. D. eod.

5) L. 10. pr. eod.

6) L. 10. §. 1. eod. Derselbe Fall kommt freilich auch bei der vis privata vor. L. 2. D. ad L. Jul. de vi priv. l. 4. C. eod., worüber sich manche Ansichten aufstellen lassen. S. vornehmlich Wächter N. A. XIII. S. 202 f. 241.

7) L. 5. pr. l. 10. pr. D. ad L. J. de vi publ.

8) L. 3. §. 3. D. eod.

9) L. 7. C. h.

10) Arg. l. 52. D. de poen., worüber Wächter im N. Arch. XIII. S. 202. zu vergleichen ist, und l. 9. 56. D. de R. J.

§. 338. Als Strafe der öffentlichen Vergewaltigung (Vergewaltigung erster Klasse, §. 337.) erachten die Neuern ein allenfalls mehrjähriges Zuchthaus für angemessen; als Strafe der geringern Art Geldbußen und Gefängniß oder sonstige Freiheitsstrafen bis etwa ein Jahr [1]), wobei auf die allge-

Digitized by Google

meinen Gründe der Strafbarkeit Rücksicht zu nehmen ist [2]). Einen gesetzlichen Schärfungsgrund enthält jedenfalls die Wiederholung des Verbrechens [3]); Todesstrafe kann die gewaltsame Besitzergreifung oder Erbrechung eines fremden Wohnhauses mit Zusammenrottirung und Waffen nach sich ziehen [4]), gleichwie solche auch den Urheber einer Gewaltthat treffen soll, wenn bei dem in Folge des Angriffs entstandenen Kampf Jemand getödtet worden ist [5]). Gewalt zur Ausübung von Selbsthilfe begründet außerdem noch für den Vergewaltigten einen Anspruch auf gewisse Privatstrafen [6]).

1) Feuerbach Lehrb. §. 404. Grolman Grdsätze §. 231. Henke Handb. III. S. 144. v. Quistorp §. 190.

2) Meist führt man hierbei an, die besondre Eigenschaft der Person, des Orts, die nachtheiligen Folgen u. dgl. m. Vgl. darüber Martin §. 187.

3) L. 8. §. 1. C. h. Hi qui bis aut saepius violentiam perpetrasse convincentur, constitutionum divalium poena tenantur. (Valentin. Theod. et Arcad.) Daß hiermit Todesstrafe gemeint war, läßt sich zwar aus dem Theod. Cod. darthun (vgl. Wächter a. a. O. S. 234. 241.), schwerlich aber aus dem Justinianischen Recht. Wenn übrigens nach der angef. Constitution auch die vilitas personae einen gleichen Schärfungsgrund abgeben soll, so ist dessen Anwendbarkeit wenigstens nach unsern Sitten zu bezweifeln.

4) L. 11. pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

5) L. 6. C. h. (Vgl. §. 243.) Damit steht in Verbindung l. 10. §. 1. D. l. c. und l. 2. D. ad L. Jul. de vi priv. S. Wächter a. a. O. S. 244 f.

6) Nach den bekannten Decr. D. Marci und den daran sich schließenden Constitutionen L. 13. D. quod met. c. l. 7. D. ad L. Jul. de vi priv. L. 4. C. fin. reg. L. 7. C. unde vi. S. überhaupt, so wie wegen der noch dauernden Anwendbarkeit dieser Strafen Linde in der §. 323. angef. Abh. S. 397 f. Lehrb. des Civ. Proc. §. 4. Für die Concurrenz derselben mit den öffentlichen ist außer den allgem. Grundsätzen besonders Nov. 60. c. 1. §. 1. Vgl. Leyser sp. 507. Uebrigens sind sie kein unmittelbarer Gegenstand der Criminalrechtspflege. Jedenfalls muß sie der Berechtigte verlangen. Boehmer de poena jus sibi dic. I. §. 20.

Zweiter Abschnitt.

Eigenmacht ohne Vergewaltigung.

§. 339. Unter die Strafen des Julischen Gesetzes sind wenigstens von Justinian mehrere Fälle von Eigenmacht gestellt, wo nach der Fassung der Gesetze eine eigentliche Gewaltanwendung für den Thatbestand nicht erfordert wird und wo es vielmehr schon genügen muß, wenn Jemand unbefugter Weise irgend einen äußern Zweck absichtlich und wider Willen [1]) eines andern zum Widerspruch Berechtigten durchzusetzen sich unterstanden hat. So gehört zur öffentlichen Eigenmacht a. wenn Jemand neue unerlaubte Ein- oder Durchgangsgefälle erhebt [2]); b. wenn man obrigkeitliche oder richterliche Personen in eine Lage versetzt, wo sie nicht mit Sicherheit, oder so wie es sich gebührt, die Pflichten ihres Amts erfüllen können [3]); c. wenn man einen Andern wider seinen Willen zur Versprechung von Leistungen für das gemeine Wesen veranlaßt [4]). Zur Privat-Eigenmacht aber wird gerechnet: a. wenn Jemand eine fremde (bewegliche) Sache dem Besitzer derselben wider seinen Willen entzieht [5]), vorausgesetzt, daß die Umstände oder die Absicht der Besitzentziehung selbe zu keinem andern Verbrechen stempeln; b. insbesondre wenn man sich mit Uebergehung des Richters in den Besitz von Sachen desjenigen, von welchem man Etwas zu fordern sich berechtigt glaubt, ohne dessen freie Zustimmung gesetzt hat [6]), welchenfalls mit der öffentlichen Strafe der Privateigenmacht zugleich die Privatstrafen der Selbsthilfe (§. 338. not. 6.) eintreten [7]), gleichwie solches auch in dem nachstehenden Fall ausdrücklich vorgeschrieben ist, c. wenn ein Gläubiger seinem wirklichen oder vermeintlichen Schuldner, der im Sterben liegt, oder dessen Angehörige ohne gerichtliche Ermächtigung beunruhigt [8]). Ja selbst die willkührliche Bezeichnung fremder Sachen durch Merkmale, welche einen andern Eigenthümer andeuten sollen, ist mit schwerer Strafe verpönt [9]). Ueberall werden demnach auch hier positive Handlungen vorausgesetzt; die bloße Unterlassung, einem Andern sein Recht zu gewähren, ist nur in einem Fall mit einer Privatstrafe bedroht [10]).

1)

1) Die Quellen drücken dies aus durch: per injuriam, ab invito, non sua sponte. Vgl. not. 4. 5. Und über das Requisit des dolus malus l. 10. pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

2) L. ult. D. eod. Den Zollpächtern ist deshalb exilium perpetuum gedroht: L. 4. C. vectig. nova. und in Gemäßheit der Wahl-Cap. VIII. §. 13. 14. kann bei wirklichen Zollberechtigten Verlust des habenden Zollprivilegiums eintreten. Wenn außerdem ein SCt. auf die institutio novorum vectigalium die Strafe der L. Julia ambitus setzte (l. un. §. 3. ad L. Jul. amb.), so bezieht sich dies wohl zunächst auf die ambitiöse Anordnung einer neuen Zollabgabe in den Municipien. Vgl. l. 1. C. l. c. H. z. T. würde dies mehr unter das crimen majestatis zu stellen seyn.

3) L. 10. pr. D. l. Qui dolo malo fecerit, quo minus — judices ut oportent judicent cet.

4) L. cit. Qui ludos pecuniamve ab aliquo *invito* polliceri publice privatimve *per injuriam* exegerit.

5) L. 3. §. 2. D. ad L. Jul. de vi priv. Sed si nulli convocati nullique pulsati, *per injuriam* tamen ex bonis alienis aliquid *ablatum* sit, h. lege teneri eum, qui id fecerit. Daß hierunter an ein vi auferre jederzeit zu denken sey, wird angenommen von Wächter im N. A. XI. S. 642. und von Petermann l. c. p. 84, womit aber doch eine strengere Exegese sich nicht ganz conformiren möchte. Daß auferre nicht gerade auf vis hindeutet, darüber vgl. l. 3. §. 4. 5. D. de incend. S. auch wegen des ältern deutschen Rechts Sachsenfp. 3, 48. 47. §. 1.

6) Caesar dixit: vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. Quisquis igitur mihi probatus fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi *sponte* datam sine ullo judice temere possidere, vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit. L. 13. D. Quod met. c.

7) Folgt aus der Stellung des siebenten Fragments im Dig. Tit. de vi priv. und aus der Vergleichung von l. 3. §. 2. l. 8. D. eod. und Nov. 60. c. 1. Vgl. Leyser sp. 507. med. 12. A. M. ist Wächter a. a. O. S. 645.

8) Nov. cit. pr. cap. 1. §. 1.

9) L. 2. C. ut nemo priv. titulos cet.

10) L. 34. C. de locato. l. 10. C. unde vi.

§. 340. Eine Art strafbarer Eigenmacht ist auch noch das in den deutschen Gesetzen vorkommende Schelten oder s. g. Auftreiben eines Handwerks, d. h. eine unbefugte Er-

klärung von Seiten eines Handwerks- oder Zunftgenossen, daß eine Zunft, oder ein Mitglied derselben für unredlich (beschol-ten) gehalten werden solle, es sey nun um Rache zu üben, oder um sich dadurch ein wirkliches oder vermeintliches Recht zu verschaffen [1]). Die Strafe ist außer dem zu leistenden und öf-fentlich bekannt zu machenden Widerruf eine willkührliche Frei-heitsstrafe, die jedoch von einfachem Gefängniß bis zu schwerer öffentlicher Freiheitsstrafe steigen kann. Hat sich der Thäter auf die Flucht begeben und ist er ein Ausländer, so soll er nach vorheriger Berichtserstattung an die Landesherrschaft für infam erklärt, und sein Name an den Galgen geschlagen werden [2]).

1) S. R. A. v. 1559. I. §. 78. R. Schl. v. 16. Aug. 1731. §. 2. 5. 10. Adr. Beier de conviciis opificum. Jen. 1689. v. Cra-mer Wetzl. Nbst. 80. n. 1. 2. Fricke Grdss. d. Rechts d. Handw. §. 42 f. Martin Lehrb. §. 309.

2) R. Schl. v. 1731. §. 2.

§. 341. Auch das wird endlich noch für strafbare Eigen-macht nach dem Julischen Gesetz erklärt, wenn Jemand ge-wisse Handlungen begeht, die der allgemeinen und individuellen Rechtssicherheit gefährlich werden können, ohne es schon wirk-lich zu seyn, und die deshalb aus polizeilicher Vorsorge verbo-ten sind. Dahin gehört das Erscheinen streitbarer Jünglinge und Männer mit Waffen in öffentlichen Volks- oder Gerichts-versammlungen [1]), in welcher Beziehung jedoch das Julische Gesetz nicht mehr für anwendbar zu achten ist, und die Bildung oder Eingehung unerlaubter Vereinigungen.

1) L. 1. 2. 3. §. 1. l. 10. pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

Vereinigungen gegen den gemeinen Frieden und die Rechts-sicherheit.

§. 342. Strafbare Vereinigungen Mehrerer, woraus für den gemeinen Frieden und die allseitige Rechtssicherheit Ge-fahr entstehen kann, werden entweder nur vorübergehend, oder auf längere, wenigstens unbestimmte Dauer für einen oder mehrere gewisse Zwecke eingegangen. Zur erstern Kategorie gehört die Erregung eines Zusammenlaufs und Aufstandes, zur zweiten das Eingehen unerlaubter Verbindungen andrer Art.

Digitized by Google

§. 343. Als öffentliche Eigenmacht soll nach dem Julischen Gesetz gestraft werden: wenn Mehrere sich zur Erregung eines öffentlichen Zusammenlaufs oder eines Aufstandes vereinigt haben [1]), ohne daß damit ein Aufruhr gegen die Obrigkeit, worüber die Bestimmungen schon oben §. 218 f. vermerkt sind, sondern irgend eine sonstige Beeinträchtigung der Rechte Andrer beabsichtigt wird [2]). Zur vollen Strafbarkeit gehört ohne Zweifel nach neuerm Recht, daß der Auflauf oder Aufstand wirklich zu Stande gekommen ist [3]); in jedem Fall muß es aber auf eine Vereinigung von wenigstens zehn Personen abgesehen seyn [4]). Die Strafe des vollendeten Verbrechens könnte nach den Gesetzen selbst zur Todesstrafe ansteigen [5]).

1) L. 3. pr. D. ad L. Jul. de vi publ. In eadem causa sunt, qui turbae seditionisve faciendae consilium inierint. Daß durch seditio auch die hier zu erörternde Richtung mit umfaßt wird: darüber vgl. Henke im N. A. II. S. 549 f. S. auch Leyser sp. 540.

2) Z. B. um Jemand an seinem Eigenthum zu beschädigen, oder zu beschimpfen (vgl. l. 2. C. de seditiosis. L. Wisig. VIII, 1, 3.), oder auch selbst um sich einem Unrecht zu widersetzen, oder Rache zu üben. L. 5. C. de sacr. eccl. Als besondrer Fall einer vis publica wird namentlich erwähnt, wenn Jemand durch einen Auflauf einen Brand verursacht hat: L. 5. pr. D. l. c., worunter wohl eine culpa dolo determinata wesentlich nur gemeint ist. A. M. ist Hofacker N. A. V. S. 117.

3) S. schon die l. 2. C. cit.

4) Arg. l. 4. §. 3. D. vi bon. rapt.

5) L. 5. C. de sacros. eccles., wornach dies sogar die ordentliche Strafe wäre. S. aber p. H. G. O. Art. 127., welcher hier analogisch anzuwenden ist.

§. 344. Einer öffentlichen Eigenmacht macht sich ferner auch derjenige schuldig, welcher eine staatsrechtlich unerlaubte [1]) Gesellschaft ungeachtet eines von der Regierung ausgegangenen ausdrücklichen Verbots stiftet, oder fortsetzt und unterhält [2]), dafern nicht etwa wohl gar eine majestätsverbrecherische Tendenz dabei vorwaltet (§. 222.). Dagegen soll es als bloße Privateigenmacht gestraft werden, wenn sich Mehrere verbinden, durch ein unredliches Han-

deln Jemand in einen Proceß zu verwickeln und den damit gemachten Gewinn hinterher unter sich zu theilen [3]).

1) Dies ist jetzt, wie in der That auch schon bei den Römern (tit. D. de colleg. et corp., worüber de Wassenaer in Fellenberg. Jpr. Ant. t. I. p. 399. nachzusehen ist), jede nicht ausdrücklich erlaubte oder wenigstens vom Staat nicht gekannte Gesellschaft. Vgl. die Literatur bei Klüber öffentl. R. des d. B. §. 360. not. e.

2) L. 2. D. l. c. Quisquis illicitum collegium *usurpaverit*, ea poena tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt. Dies scheint sich zwar auf l. 1. §. 1. D. ad L. Jul. maj. zu beziehen, und muß auch wirklich darauf bezogen werden, wenn das collegium illicitum adversus rempublicam ist; außerdem aber lernen wir aus Paul. S. R. V, 26, 3., daß auch die lex Julia de vi eine ähnliche Beziehung enthielt. Vgl. Cic. ad Quint. fratr. II, 3. Letztere Stelle rechtfertigt übrigens die Voraussetzung eines ausdrücklichen Regierungsverbots, welche sich schon aus dem Wort usurpaverit, in Verbindung mit l. 3. pr. D. de colleg. et corp., wo zunächst die Auflösung verbotener Gesellschaften angeordnet ist, ergiebt. — Wegen der Folgen einer Theilnahme an geheimen Verbindungen auf Universitäten s. Bundesbeschluß v. 19. Septbr 1819. wegen der Univ. §. 3.

3) Nach einem SCt. Volusianum. Heinecc. Jprd. Rom. et Att. T. II. p. 1242. L. 6. D. ad L. Jul. de vi priv. Das Gesetz bezieht sich auf Etwas auch den Griechen sehr Bekanntes. Hüllmann Staatsr. d. Alterth. S. 144. Athen. Ger.-Verfassung S. 154. Angrenzende Fälle kommen b. d. cr. falsi vor.

Tit. 3.

Von dem deutschen Landfriedensbruch.

§. 345. Ein Landfriedensbruch (crimen fractae pacis publicae) ist nach dem deutschen neuern Reichsrecht [1]), wie solches in wirklicher Uebung war [2]): eine Verletzung des von Kaiser und Reich gebotenen allgemeinen innern Friedens durch öffentliche Gewaltthätigkeit, welche unbefugter Weise von mehrern bewaffneten Personen innerhalb der Landesgrenzen, jedoch nicht gegen die Landesobrigkeit als solche verübt wird, ingleichen durch Beförderung und Begünstigung eines solchen

Digitized by Google

Unternehmens [3]). Es haben auch die reichsgesetzlichen Bestimmungen über dies Verbrechen, so weit selbiges und die darauf gesetzte Strafe unter den jetzigen Verhältnissen noch möglich bleibt, keinesweges durch die Auflösung des deutschen Reichs ihre Giltigkeit verloren [4]).

1) S. bes. Landfr. v. 1495. 1521. Erklärung desselb. v. 1522. Ern. Landfr. v. 1548. R. C. G. O. v. 1555. II, 8—11. 16. III, 49. R. A. v. 1594. §. 41 f. Vgl. auch wegen des Geschichtlichen oben §. 323 f. Gerstlacher Corp. jur. Germ. publ. et priv. I. p. 198. s. Desselb. Handb. d. d. R. G. XI. S. 2705 f. Conc. der C. Ger.-Ordn. II, 10 f.

2) In dieser Beziehung sind die scriptores jur. cameral. von Wichtigkeit, indem durch die reichsgerichtliche Praxis hauptsächlich das Verbrechen einen bestimmten Begriff erhalten hat (vgl. not. 3.). S. deshalb Gail libri II. de Pace Publ. Colon. 1580. 1586. 1721. Tafinger Inst. Jprud. cam. §. 469. s. v. Cramer Nbst. 22. S. 1 f. Pütter nova Epit. Proc. imp. §. 257. s. Danz Grdss. des R. G. Proz. §. 264 f. Wegen der Territorialpraxis s. Carpzov. Pract. qu. 35. s. und dazu Boehmer Obs. v. Quistorp Grdss. §. 167 f., der hier übrigens, wie meist, sehr ungründlich ist.

3) Die Reichsgesetze selbst haben diesen Begriff nirgends auf diese Weise bestimmt. Sie zählen vielmehr eine Menge Erscheinungen und Richtungen des Friedbruchs auf, als: Befehdung, Belagerung, Beraubung, Gefangennehmung, verbotene Bündnisse, Besitzentsetzung, Entfremdung oder Rebellirung der Unterthanen gegen die Obrigkeit, Störung des freien Verkehrs u. dgl. Landfr. v. 1548. Princ. R. C. G. O. II, 10. §. 1. Erst durch die Praxis wurde die Form des Verbrechens, als das eigentlich Wesentliche im Begriff desselben, auf den Grund einiger Aeußerungen der Gesetze näher festgestellt, wodurch freilich wohl Manches, was nach den Landfrieden selbst für Landfriedensbruch erklärt wurde, davon ausgeschlossen wird. S. bes. v. Selchow Conc. der R. C. G. O. Th. II. S. 86.

4) Vgl. Martin §. 207. Henke Handb. III. S. 264. A. M. ist Kleinschrod im A. Arch. VII. S. 365. Wächter Lehrb. §. 142.

§. 346. Zum Thatbestand des vollendeten Hauptverbrechens gehört in Absicht der Handlung: I. ein rechtswidriges [1]) öffentliches, hiermit die Ruhe störendes [2]), gewaltsames Verfahren [3]) gegen einen Andern, es sey nun auf dessen Person, oder auf Sachen und Rechte derselben abgesehen [4]):

Digitized by Google

II. als wirkende Kraft: die Vereinigung von Mehreren [4]) in einer, zur Vollführung der gewaltsamen ruhestörenden Handlung, hinreichenden Anzahl, mit hinzukommender Bewaffnung [6]); III. Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit und überlegter Entschluß, so und mit diesen Mitteln zu handeln [7]). Auf die wirkliche Erreichung der weitern Zwecke des Thäters selbst kommt es nicht an [8]). Eine Art des Verbrechens ist die ehedem übliche Befehdung — faida, diffidatio [9]).

1) Dies bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln von erlaubter Eigenmacht und Gewalt. Rechtmäßige Vertheidigung gegen Unrecht schließt auch dies Verbrechen aus. Vgl. J. H. Boehmer Cons. III, 3. n. 835. S. F. Boehmer Obs. III. ad Carpz. qu. 35. Feuerbach §. 406. Eben so obrigkeitliche Berechtigung. Boehmer l. c.

2) Die Oeffentlichkeit wird von allen Aelteren übereinstimmend als Requisit angenommen, wiewohl in der R. C. G. O. II, 10. §. 1. auch heimliches Handeln vorkommt. S. jed. Landfr. v. 1548. Tit. I. „alle offene Vehde" und R. A. v. 1594. §. 68. 69. vv. „auf freier Landstraße einen andern böslich erschießen oder mißhandlen." Martin §. 208. not. 13. Die oben beigefügte nähere Erklärung rechtfertigt sich aus dem Geist und der Tendenz des Landfriedens. Vgl. Gail de P. J. P. I, 1. n. 42. Cramer a. a. O. S. 2. Roßhirt Lehrb. §. 257. 259.

3) „Mit gewaltiger That." Landfr. von 1548. pr. §. 1. „dem Landfrieden zuwider gewaltiglich überziehen." C. G. O. von 1555. II, 9. §. 3. Darunter ist denn nicht blos Vergewaltigung in dem oben Tit. 2. angenommenen Begriff gemeint, sondern durchaus jede Art von thätlichem Handeln wider Andre durch Gebrauch physischer Kräfte einbegriffen (vgl. den not. 2. alleg. R. A. v. 1594). Ausgeschlossen sind demnach bloße Drohungen, wenn sie nicht, wie beim crimen vis (§. 332.), mit der Gefahr einer sofortigen Vollziehung durch bewaffnete That verbunden sind. Carpzov. qu. 35. n. 28. Cramer Syst. j. cam. §. 314. Wenn übrigens Manche eine schwere, oder grobe Gewalt (vis atrox) fordern, oder eine solche, der nicht zu widerstehen ist (s. z. B. Carpzov. l. c. n. 16. Danz a. a. O. §. 264. v. Selchow C. d. C. G. O. II. S. 86.), so liegt die Hauptsache wohl schon im Begriff der bewaffneten Gewalt, ohne daß es der Annahme eines sonstigen unsichern Erfordernisses bedarf.

4) Vgl. wegen der Richtungen des Verbrechens §. 345. not. 3.

5) Dies Requisit ist zwar in den Reichsgesetzen ausdrücklich nur ad fundandam jurisdictionem cameralem als wesentlich aufgestellt

(R. A. v. 1594. §. 68. 69.): jedoch auch von der Praxis immer als gemeinrechtlich angesehen worden. Carpzov. qu. 35. n. 17. Boehmer obs. 3. cit. Wie viel zum Wenigsten erforderlich sind, entscheidet das alleg. Gesetz nicht, sondern es überläßt dem richterlichen Ermessen, nach der Richtung der That und dem Geiste des Landfriedens, der ja doch die Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe wesentlich zum Zwecke hat, entweder einen Landfriedensbruch, oder nur gemeine Gewalt anzunehmen. Die Analogie der turba entscheidet also allein nicht. v. Selchow a. a. O. S. 87.

6) „Mit gewehrter Hand." Landfr. v. 1548. pr. §. 1. und alle Ausleger. Von den Waffen und der Bewaffnung gilt übrigens das Obige §. 326. und §. 336. Carpzov. l. c. n. 15.

7) „Freventlich." Landfr. a. a. O. „Verus dolus." R. A. v. 1594. §. 69. „Freventlich — gefährlich — wissentlich." Landfr. v. 1495 I, 1. S. auch Boehmer obs. ad Carpz. cit. und ad art. 129 C. C. C. §. 4. Pütter l. c. §. 260. Was von einer blos zufällig vereinigten Menge ohne gemeinsamen Plan gewaltsam geschieht, gehört nicht hieher. v. Selchow C. d. C. G. O. S. 86.

8) Vgl. Carpzov. l. c. n. 28.

9) D. h. ein wirklicher Privatkrieg, der ehemals unter Beobachtung gewisser Formen (vgl. Datt. de P. J. P. I. c. 15.) selbst noch in der p. H. G. O. Art. 129. (vgl. Boehmer ad d. art. §. 2.) erlaubt war, jedoch im Landfr. v. 1548. Tit. 1. ausdrücklich aufgehoben wurde. Uebrigens kann hier nur von der Fehde im vollen Begriff derselben die Rede seyn, d. h. von einer solchen, die schon zu Gewaltthätigkeiten gediehen ist, und wobei auch Mehrere von Seiten des Angreifers Theil nehmen (Boehmer Obs. 3. ad Carpz. cit.). Die bloße Ankündigung der Fehde ist wenigstens noch kein consummirter Friedensbruch (vgl. Martin §. 208. not. 16.), wenn auch der Begriff der Fehde schon mit dem bloßen An- oder Absagen (vgl. Walch Glossar. v. Befehdung) anfangen sollte. In so fern gehört sie aber zu den eigends strafbaren Drohungen. Tit. 5.

§. 347. Nur innerhalb der Landesgrenzen kann das Verbrechen verübt werden. Unmittelbares Object desselben ist im Allgemeinen jede im Schutz des Staats stehende physische [1]) oder moralische Person, nicht aber der Staat selbst [2]), ausgenommen in Ansehung der ihm zustehenden Privatrechte [3]). In Ansehung des Subjects finden keine eigenthümlichen Beschränkungen Statt [4]).

1) Und zwar auch nur eine, nicht gerade Mehrere, wie manche Aeltere wollen.

2) Denn hier wird schon die Strafe des Verbrechens gegen die Majestät und des Aufruhrs zureichen; auch gehen die errichteten Landfrieden offenbar nur auf die Reichsunterthanen.

3) Z. B. in Beziehung auf Domanialbesitz.

4) Die Gesetze kennen dergleichen nicht; insbesondre nicht die, daß unter Mitgliedern derselben Gemeinde kein Landfriedensbruch möglich sey. (S. darüber Henke a. a. O. S. 271.) Die Frage, ob auch eine obrigkeitliche Person (versteht sich, wenn ihr Handeln nicht von der Staatsgewalt anbefohlen oder ratihabirt ist,) gegen ihre Untergebene einen Landfriedensbruch begehen könne? hängt lediglich von dem Daseyn der allgemeinen Erfordernisse des Verbrechens, namentlich des „verus dolus", des wirklichen Bewußtseyns der Rechtswidrigkeit ab. Vgl. Boehmer Obs. 3. cit. Henke a. a. O.

§. 348. Einer Theilnahme am Verbrechen des Friedbruchs eines Andern macht man sich nicht nur durch wirkliche Beförderung der friedbrecherischen That selbst schuldig, sondern auch durch wissentliche Begünstigung der Thäter vor, bei und nach der That durch Gestattung eines Aufenthalts, und Unterstützung mit Speise und Trank [1]). Von einem Conat des Verbrechens reden die Gesetze ausdrücklich nicht [2]); und es ist sehr zu bezweifeln, ob die Bestrafung eines solchen aus einem andern Gesichtspunct, als dem einer versuchten vis publica überhaupt zulässig sey [2]).

1) Landfr. v. 1548. pr. §. 2. Tit. 16. §. 1. R. C. G. O. II, 10. §. 1, vgl. mit Erkl. des Landfr. v. 1522. Tit. 8 f. Wenn überdies auch die unterlassene Nacheile für friedbrecherisch erklärt wird, so bezieht sich dies laut dem Landfr. v. 1548. Tit. 6. §. 3. blos auf den Fall, wenn der Friedbruch gegen einen Stand des Reichs gerichtet war.

2) Die Erwähnung verbotener Verbindungen im Landfr. v. 1548. pr. §. 1., welche übrigens in spätern Reichsgesetzen unter den Fällen des Landfriedbruchs nicht weiter aufgeführt wird, ist wohl nicht auf Conat zu beziehen, sondern nur als beiläufige Angabe einer Entstehungsart des Landfriedensbruchs zu betrachten.

§. 349. Die Strafe des Landfriedensbruchs [1]) war ehedem ohne Unterschied von Haupt- und Nebentheilnehmern außer den gemeinrechtlichen Privatstrafen der Selbsthilfe [2]) die Reichsacht [3]), welche von Rechts wegen, obwohl unter Vorbehalt einer declaratorischen Sentenz, eintreten sollte; doch

war auch die Verwandlung in eine Geldpön zulässig [1]). Statt dessen ward aber auch die wegen Befehdung und des analogen Verbrechens des Landzwangs geordnete Strafe des Schwerts [2]) von der Praxis als die gemeine Strafe des Landfriedensbruchs angesehen [6]), wobei die neuere Theorie eine Ermäßigung für zulässig hält [7]). Auch sind hiebei ohne Zweifel die allgemeinen Grundsätze über die Strafbarkeit der verschiedenen Arten der Theilnahme zu beobachten.

1) Vgl. Boehmer ad Carpz. qu. 35. obs. 2.

2) Vgl. Danz a. a. O. §. 265. Anders und zwar von den römischen Strafen der vis publica versteht Carpzov. qu. 35. n. 9. die Ausdrücke der C. G. O. II, 9. „sampt anderen Pönen" und: „auf die Pön der Rechten." — Die Strafe von 2000 Mark Goldes im Landfr. v. 1495. §. 11. v. 1548. Tit. 2. bezieht sich nur auf die connivirenden Landesobrigkeiten. Boehmer l. c.

3) Landfr. v. 1495. §. 3. Landfr. v. 1548. III. §. 1. C. d. C. G. O. II, 10, 2. Andre Strafen sollten, in Ansehung der cathol. Geistlichen, nach der Praxis auch bei Weibern substituirt werden. Landfr. v. 1548. Tit. 22. Gail de P. P. I, 1, 13. 36.

4) Landfr. v. 1548. Tit. 13. C. d. C. G. O. l. c. §. 3.

5) P. H. G. O. Art. 129. 128.

6) Carpzov. qu. 35. n. 10. Boehmer ad C. C. C. Art. 129. §. 5. Quistorp §. 174. Feuerbach §. 409. Martin §. 209.

7) Leyser sp. 590. med. 7. 8. Henke Handb. III. S. 273 f. Im Ganzen möchte sich demnach das Verbrechen als eine qualificirte Art der vis publica herausstellen.

Tit. 4.

Von der Verletzung des Rechtsfriedens an gewissen Personen, Sachen und Orten.

I. Verletzung von personis und rebus sanctis et religiosis nach römischem Recht.

§. 350. Das römische Recht legt bekanntlich gewissen Personen und Sachen das Prädicat einer besondern Heiligkeit oder Unverletzbarkeit bei, und zeichnet die Verletzung derselben als dem gemeinen Interesse entgegen besonders aus.

Dahin gehören die nachfolgenden, im Wesentlichen noch giltigen Strafbestimmungen in Betreff fremder gesandtschaftlicher Personen, des Friedens der Todten, und der Stadtmauern.

a. Verletzung gesandtschaftlicher Personen.

§. 351. Wer den Gesandten eines fremden Staats, oder eine zu seinem Gefolge gehörige Person körperlich mißhandelt oder auf sonstige Art beleidigt: macht sich des Verbrechens der öffentlichen Eigenmacht schuldig [1]). Das neuere Völkerrecht enthält keine entgegenstehenden Grundsätze, sondern es bestätigt vielmehr die Unverletzbarkeit der fremden Gesandten [2]), deren Eigenschaft gehörig beglaubigt und anerkannt ist [3]), so wie ihrer nächsten Angehörigen und ihres Gefolges [4]), so daß also auch jetzt noch die Anwendung der gemeinrechtlichen Strafbestimmung keinem Zweifel unterliegt.

1) L. 7. D. ad L. Jul. de vi publ. Item quod ad legatos, oratores comitesve (vgl. hierüber gegen die inepte Erklärung der Glosse Budaei Annot. in Pand. ed. 2. Lugd. 1541. p. 64.) attinebit, si quis eorum quem pulsasse sive injuriam fecisse arguetur (lege Julia de vi p. tenetur). S. auch l. 17. D. de legation. l. 8. §. 1. D. de R. D.

2) v. Martens Einl. in d. posit. Völkerrecht. Gött. 1796. §. 211. Moser Völkerr. in Friedensz. 3, 16. §. 1 f. Charl. de Martens Manuel diplomatique. Par. 1822. §. 20.

3) Wegen der blos Durchreisenden vgl. de Martens l. c. p. 68.

4) Martens a. a. O. §. 230 f. de Martens §. 44. s.

b. Verletzung der Stadtmauern und Thore.

§. 352. Wer die Stadtmauern oder dazu gehörigen Thore absichtlich verletzt, oder mißbräuchlich übersteigt, soll, wenigstens dann, wenn es in feindseliger, unfriedfertiger oder unbürgerlicher Gesinnung geschehen ist, mit dem Tode bestraft werden [1]). Obgleich noch deutsche Rechtsverständige diese Strafe bei unsern heutigen Stadtmauern für anwendbar erachteten [2]), so hat doch die am meisten herrschende Meinung die Todesstrafe blos auf die Mauern der Stadt Rom beschränken wollen, außerdem aber blos eine andre willkührliche Strafe für zulässig gehalten [3]).

Digitized by Google

1) S. l. ult. D. de R. D. vgl. mit l. 1. pr. l. 8. §. 2. l. 9. §. 5. 4. eod. §. 10. J. ib.

2) S. schon Schwabenſp. 416. Carpzov. pr. 40. n. 20. s. Schilter Exerc. ad Dig. 4. §. 9.

3) Vgl. Jul. Clar. R. S. qu. 68. n. 29. Schilter l. c.

c. Störung des Friedens der Todten.

§. 353. Allenthalben ehrt man die Ueberreſte der Verſtorbenen und ihre Ruheſtätten; daher fehlt es auch nicht an Strafbeſtimmungen im gemeinen Recht, wodurch die Verletzung der den Todten, oder doch der, in Anſehung ihrer den Lebenden, zuſtehenden Rechte verhindert werden ſoll, und zwar ohne Unterſchied des Glaubensbekenntniſſes [1]), ſofern nur einem Verſtorbenen nicht aus beſondern Rechtsgründen das oder ein gewiſſes Begräbniß verweigert werden darf [2]).

1) Blos die hostes ſchließt das römiſche Recht aus, was aber wohl mit unſern Sitten nicht mehr übereinſtimmt. Vgl. oben §. 37. N. 2.

2) Vgl. Matthaeus de Cr. 47, 6. 1. n. 6.

§. 354. Wer abſichtlich und rechtswidrig die Beerdigung eines Verſtorbenen verhindert, ſoll nach dem Juliſchen Geſetz von öffentlicher Eigenmacht geſtraft werden [1]). Hat ein Gläubiger des Verſtorbenen durch eigenmächtige Einforderung der Schuld die Beerdigung geſtört: ſo ſoll Ungiltigkeit der Forderung und desjenigen, was er verlangt hat, nebſt einer Geldbuße von 50 Pfund Gold oder verhältnißmäßige Körperſtrafe, ſammt den übrigen Strafen der Privateigenmacht die Folge ſeyn [2]).

1) L. 5. pr. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 8. D. de sep. viol. Eine wirkliche Vergewaltigung wird nicht nothwendig in dieſen Geſetzen gefordert.

2) L. 6. C. de sep. viol. (Imp. Justinus.) Nov. 60. cap. 1. §. 1. vgl. mit Nov. 115, 1. 5. Ueber die Praxis dieſer geſetzlichen Beſtimmungen fehlt es an Nachweiſungen.

§. 355. Einer Verletzung des Rechts der Grabſtätten — sepulcri violatio [1]) — macht ſich derjenige ſchuldig, welcher Etwas an der wirklichen [2]) Grabſtätte eines Verſtorbenen oder

Digitized by Google

deren rechtlichen Zubehörungen [3]) zerstört oder davon hinwegnimmt [4]); oder dieselbe zur Wohnung oder zu andern Bauanlagen benutzt oder einrichtet [5]); oder wer den darin befindlichen Leichnam, oder die Ueberreste und einzelne Theile desselben berührt, herausnimmt, in ihrer Gestalt verändert, oder beraubt [6]). Das Verbrechen erfordert rechtswidrigen Vorsatz [7]). Als Strafe droht das römische Recht, welches in solchem Handeln eine Verletzung der religio sieht [8]): a. wenn das Verbrechen an dem Leichnam selbst durch Herausnahme des Ganzen oder einzelner Gebeine aus der Ruhestätte begangen ist, Todesstrafe, oder Deportation bei Vornehmern; b. in allen übrigen Fällen Relegation oder Verurtheilung in die Bergwerke [9]); und neben diesen Strafen noch bei rechtswidriger Berührung der Gebeine oder wegen fortgenommener Baumaterialien vom Grabmal zehn Pfund Goldes [10]), so wie Confiscation des Gebäudes, wozu sie wissentlich verbraucht sind [11]). — Außer diesen öffentlichen Strafen wird noch eine Popularklage auf pecuniäre Verurtheilung gestattet [12]). Die deutsche Praxis glaubt sich jedoch nicht an diese gesetzlichen Vorschriften gebunden und nimmt in allen Fällen blos willkührliche Strafen [13]) an, während man übrigens bei den Entwendungen aus Grabmählern zunächst auf die Gesetze über Diebheit und Raub Rücksicht nimmt [14]).

1) Tit. Dig. 47, 12. Cod. 9, 19. de sepulcro viol. Vgl. Paul. S. R. I, 21. §. 4. s. J. van Nispen de sepulcro viol. L. B. 1723. Oelrichs thes, V. II. t. III. p. 1. s. H. de Boden de prohibita violatione jur. sepulturae. Hal. 1752.

2) Zur Erklärung dient l. 2. §. 5. D. de religios. und l. 44. ib.

3) S. deshalb l. 11. §. 2. l. 22. §. 4. D. quod vi aut clam. Ueber das Verhältniß von l. 27. D. de injur. zu diesen Stellen vgl. die Glosse das. und Matth. l. c. n. 3.

4) L. 2. 4. 5. C. h.

5) L. 3. pr. §. 6. 11. D. h.

6) L. ult. D. L. 1. 4. C. h. t.

7) L. 1. C. h. „scientes." L. 3. pr. §. 1. D. eod. Der rechtswidrige Vorsatz ist allemal vorhanden, sobald eine der vorerwähnten Handlungen wissentlich zu keinem besonders erlaubten Zweck vorgenommen wird. Erlaubte Handlungen werden aufgezählt in l. 39. 40 D. de relig. L. 7. D. h. Uebrigens wird man auch die bloße

Digitized by Google

Berührung des Leichnams, wenn damit kein Frevel verbunden ist, z. B. ein injuriöses Handeln, schwerlich für sich allein h. z. T. für strafbar erachten.

8) L. 1. 5. C. h.

9) L. ult. D. h. Diese Strafen sind denn auch wohl unter dem supplicium in l. 4. C. h. gemeint. A. M. ist Martin §. 269.

10) L. 4. C. cit.

11) L. 2. C. eod.

12) L. 3. 9. D. h.

13) S. Schilter Ex. 49. §. 37. Boehmer ad Carpz. qu. 85. obs. 4. Henke Handb. III. S. 667. Neuere Gesetzgebungen und Entwürfe haben für Begehungen solcher Art Geldbußen oder Freiheitsstrafen von einigen Wochen bis zu einem und mehrern Jahren. Eine Analogie für das gemeine Recht enthalten die Strafen der vis publica. L. 8. D. de sep. viol.

14) Vgl. z. B. Quistorp §. 373. Tittmann §. 448. Zum Theil ist dies auch schon wegen der spoliatio cadaverum im römischen Recht geschehen. S. 4, 3. §. 7. D. h. — Daß die Ausgrabung eines Leichnams zum Behuf wissenschaftlicher Untersuchungen nicht violatio sepulcri sey, wird behauptet im N. A. II. S. 617 f.

II. Verletzung der befriedeten Sachen nach deutschen Rechten.

§. 356. Ehe es noch einen gemeinen dauernden Rechtsfrieden in Deutschland gab, war wenigstens, wie bereits oben angemerkt ist (§. 323.), gewissen Personen und Sachen ein besondrer Friede bleibend zugesichert und ihre Verletzung ein Friedensbruch [1]). Seit der Befestigung der allgemeinen Rechtssicherheit und Ordnung sind jene ausnahmsweisen Rechtsbestimmungen meist überflüssig geworden; nur die Begriffe des Burg- und Hausfriedensbruchs haben sich, nebst einigen andern, hiernach anzumerkenden Rechtssatzungen bis auf unsere Zeit erhalten.

1) Eine Uebersicht der befriedeten Personen und Sachen nach den Rechten und Landfrieden des Mittelalters s. bei Datt de P. J. P. I, 16. n. 6. s. Ueber den particularrechtlichen Deichfriedensbruch vgl. Pufendorf Obs. t. III. App. p. 55. 84. v. Schirach holst. Cr. R. S. 608.

Digitized by Google

a. Burgfriedensbruch.

§. 357. Durch besondere, meist autonomische Rechtssatzungen, zum Theil auch schon durch gemeines Recht [1]) wurde den fürstlichen Burgen in ihrem Umkreis ein steter Friede beigelegt und die Verletzung desselben mit harten Strafen, vorzüglich mit Abhauung der Hand bestraft [2]). Hieran hat sich denn hauptsächlich die noch jetzt nicht aufgegebene Ansicht geknüpft [3]), daß an sich schon strafbare Unbilden, jedenfalls Gewaltthätigkeiten und offene Beleidigungen, im Bereich eines gewöhnlichen Aufenthaltsortes [4]) des Landesherrn verübt, härter zu strafen seyen, als Unbilden der nämlichen Art, ohne den Hinzutritt eines solchen Umstandes [5]). Denselben Grundsatz dehnen Viele noch auf andre öffentliche Gebäude und Plätze aus [6]); ja es wird sogar in Bezug auf Kirchen und Klöster noch von einem Bruch des Burgfriedens (unpassend) geredet [7]), unter welchen sie freilich in älterer Zeit zuweilen gestellt waren.

1) Vgl. Sachsenſp. 3, 8. Schwabenſp. 194. 230. n. 17.

2) Hering de jure Burgor. Frcf. 1625. Cap. I. Datt l. c. n. 31. Pfeffinger Vitr. ill. II, 17. p. 1202.

3) Vgl. Ah. Fritzsch de palatiis et curiis domin. Jen. 1661. Ern. Fr. Boch de pace burgorum. Arg. 1681. (Estor kl. Schr. II. S. 425 f.) S. Stryck de sanctitate residentiarum. 1697. Opp. Vol. XI. p. 223. s. Carpzov. qu. 40. n. 30 s. Crell de jure manuum. Lips. 1724. §. 48. de Winckler Coroll. jur. crim. 19. de violata domus dominicae sanctitate. Opusc. min. Vol. I. p. 184. s. Wiesand pr. de sanctitate curiarum. Lips. 1761. v. Quistorp §. 191. Püttmann §. 192. Tittmann §. 541. Henke III. S. 287. A. M. scheint zu seyn Boehmer ad Carpz. l. c. Obs. 4. a. E., wenn nicht daselbst zu lesen ist: non potest *non* efficere.

4) Nicht blos des immerwährenden, sondern auch des nur zu Zeiten benutzten. Vgl. Fritzsch de palatiis. cap. 2.

5) Die ältern Juristen reden hier noch von Abhauung der Hand als poena ordinaria. Dagegen schon Quistorp a. a. O. Daß übrigens die Annahme des obigen Schärfungsgrundes wenigstens bei Injurien auch einen Stützpunct im röm. Recht findet, bedarf kaum der Erwähnung. S. oben §. 101. 305.

6) Z. B. auf die Sitzungshäuser der landesherrlichen Collegien, sogar auf die Auditorien der Universitäten. So die meisten der not. 3. Angeff., wofür es aber kaum hinreichende Gründe giebt. Particularrechtlich mag dies eher der Fall seyn. Vgl. z. B. v. Schirach

holst. Cr. R. S. 606. Lübisch. R. R. IV, 15, 2. Stein Lüb. Recht III. §. 535.

7) Dagegen s. Tittmann a. a. O. In wie fern übrigens Kirchen und kirchliche Sachen noch jetzt besonders befriedet sind: davon im fünften Buche. Von einem Stadtfriedensbruch redet Carpzov. l. c. n. 11.

b. Hausfriedensbruch.

Literatur: G. Beyer de violatione securitatis domesticae. Vit. 1709. Opusc. p. 156. F. G. Struv de pace domestica. Jen. 1713. Ph. Jac. Bechtold de crim. fractae pacis domest. Arg. 1724. Car. Fr. Walch Progr. III. de pace domestica. Jena 1772—78.

§. 358. Gleich dem römischen Recht [1]) erklärte das ältere deutsche Recht die Behausung eines Menschen für besonders befriedet, und jede Beunruhigung darin (Heimsuchung) für strafbar [2]). Aus dem Standpunct des jetzigen gemeinen Rechts läßt sich von einer Verletzung des Hausfriedens oder Hausrechts in zweierlei Hinsicht reden [3]): a. insofern Jemand eigenmächtig und also auch absichtlich in die Wohnung eines Andern wider dessen Willen eindringt, welchenfalls die Strafe der öffentlichen oder Privat-Eigenmacht [4]), in Concurrenz mit der Strafe der Injurien (§. 299. not. 3.) begründet seyn kann; und b. insofern sich Jemand absichtlich [5]) in eine fremde Behausung begiebt und daselbst eine die häusliche Ruhe störende, strafbare Handlung entweder an dem Bewohner, oder wider dessen Willen an einem Dritten begeht; welchenfalls man die Strafe des sonst noch begangenen Verbrechens schärfen will [6]). Unter der Behausung eines Menschen (domus) ist übrigens jeder actuelle häusliche Aufenthalt und der dazu gehörige abgeschlossene Bereich zu verstehen [7]).

1) L. 18. D. de J. J. V.

2) S. Schwabenſp. Art. 230. Glosse z. Sachsenſp. II, 66. und die bei Boehmer ad Carpz. qu. 40. obs. 2., so wie bei Heinecc. El. jur. germ. II, 1, 1. 22. gesammelten Stellen des ältern Rechts, auch v. Schirach a. a. O. S. 605.

3) Vgl. A. L. R. für d. preuß. St. II, 20. §. 525 f.

4) Leyser sp. 591. Boehmer l. c. a. E. Man straft mit Geld oder Gefängniß, wenn nicht erschwerendere Umstände, z. B. Waffen, dazu kommen.

Digitized by Google

5) Mevius ad J. Lub. IV, 8. art. 5. n. 11.
6) Quistorp §. 191. Tittmann §. 540.
7) Arg. l. 5. §. 2—4. D. de injur. Schwabensp. 230, 8.

c. Verletzung des Friedens der Ackerbauer.

§. 359. Zum Schirm des Ackerbaues ist von Kaiser Friedrich II. verordnet: daß jeder rechtswidrige gewaltsame Angriff auf ihre Person, Ackergeräthschaften und Vieh, ingleichen eine solche Wegnahme derselben, außer den sonst verwirkten Strafen, noch die Infamie und die Verbindlichkeit zum vierfachen Ersatz des Entwendeten nach sich ziehen soll [1]). Indeß wird diese an sich noch giltige Satzung in der Praxis eben nicht besonders beachtet.

1) Auth. Agricultores C. quae res pignori. aus §. 11. der Const. Frid. II. de Statut. et Consuet. contra lib. Eccles. ed. S. auch Datt l. c. n. 49—53.

Tit. 5.

Strafbare Bedrohung.

Scopelismus. Landzwang. Absagung. Concussion.

§. 360. Bedrohung eines Andern heißt im Allgemeinen jede Erklärung in Worten und sonstigen Zeichen, wodurch man die Absicht ankündigt, einen Andern mit oder wider Recht in irgend einen Nachtheil versetzen zu wollen. Auch hierdurch kann der Rechtsfriede gestört werden. Ein Gegenstand des Strafrechts werden dergleichen Bedrohungen jedoch nur dann, insofern sich der Drohende einer wirklichen Concussion zur Erlangung eines widerrechtlichen Gewinnes schuldig macht, oder sofern sie auf ein bestimmtes Delict gerichtet sind. Diese sind wieder doppelter Art. Entweder nämlich berechtigen sie nur zu Sicherungsmaaßregeln gegen den Drohenden (minae simplices, minatio delicti simplex), wofür die Regel ist [1]); oder sie sind qualificirte Drohungen (minatio delicti qualificata), welche schon an sich, wegen der besorglichen Umstände, womit sie verbunden sind, vermöge gesetzlicher Bestim-

stimmungen bestraft werden [2]). Zu den letztern gehören der Scopelismus, und deutsche Landzwang, ingleichen die Absagung, und hievon wird zweckmäßig zuerst gehandelt.

1) S. 62. not. 2. §. 142 f. u. vgl. noch R. A. v. 1594. §. 75.

2) Vgl. wegen dieser Eintheilung noch Jo. Gerh. Müller Pr. Petr. Müller de verbis minitantibus. Jen. 1691.

a. Scopelismus.

§. 361. Der in der römischen Provinz Arabien übliche Scopelismus war eine Todesandrohung durch besondre Wahrzeichen auf Aeckern, wenn Jemand sie betreten sollte, ausgedrückt, wobei selbst Todesstrafe zulässig war [1]). Als provinzielles Statut würde dies nur bei ganz gleichen, bösen Localgebräuchen in Anwendung gebracht werden können.

1) L. 9. D. extraord. crim. vgl. mit Koran Sure 2. u. 17. Niebuhr description de l'Arabie. Vol. I. p. 41, 45. Matthaei de Crim. 47, 5, 2. Schlecht ist Georg Thebes de Scopelismo. Argent. 1660.

b. Landzwang und Absagung.

§. 362. Landzwinger [1]) heißt derjenige [2]), welcher mit rechtswidrigem Willen [3]) Andern [4]) gewaltsame [5]) verbrecherische Handlungen, mündlich, schriftlich oder durch andre Zeichen [6]), bedingt oder unbedingt [7]), androht und sich deshalb vor- oder nachher von seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort anderwärts hin entfernt, oder entfernt hält, wo er von gefährlichen Leuten Unterstützung seiner verbrecherischen Absichten erwarten kann [8]), so daß die Ausführung der Drohung zu befürchten ist. Drohungen dieser Art sollen, dafern nicht der Drohende davon absteht und sich dem Recht fügt [9]), mit dem Schwert, sowohl an ihm selbst, wie auch an seinen Gehilfen und Begünstigern bestraft werden, wenn schon das angedrohte Verbrechen nur eine geringere Strafe an sich begründen sollte [10]). Eben so wenig kommt es darauf an, ob der Drohende wirklich die Absicht hatte, seine Drohung auszuführen, wenn dies nur nach den Umständen erwartet werden konnte [11]).

1) S. R. A. v. 1512. §. 15. Landfr. v. 1521. Tit. 8. §. 3. P. H. G. O. Art. 128. Landfr. v. 1548. Tit. 16. §. 3. R. A. v. 1555. §. 45 f. R. C. G. O. v. 1555. II, 14. Die ältern deutschen Criminalisten bezeichnen den Landzwang und die Landzwinger mit durch diffidatio, diffidatores. S. beſ. Carpzov. qu. 37. und dazu Boehmer Obss. Leyser sp. 553.

2) P. H. G. O. „Straff derjhenen ſo böslich austretten. Item nachdem ſich vielfaltig begibt, das mutwillige perſon die leut wider recht und billicheyt betröhen, entweichen und austretten, und ſich an end und ſolchen leuten thun, da mutwillige beſchediger enthelt, hilfe, fürſchub und beiſtand finden, von denen die leut je zu zeitten wider recht und billicheyt merklich beſchedigt werden, auch farhe und beſchedigung von denſelbigen leichtvertigen perſonen erwarten müſſen, die auch mehrmals die leut durch ſolche drohe und forcht wider recht und billicheyt tringen, auch an gleich und recht ſich nit laſſen begnügen, derhalb für recht Landzwinger gehalten werden ſollen.“

3) Die Reichsgeſetze reden zwar hauptſächlich nur von ſolchen, welche ſich durch ihr verbrecheriſches Handeln ſelbſt Recht verſchaffen oder nicht geben wollen; allein wie Martin §. 210 not. 6. richtig bemerkt, dies iſt nur der gelindeſte Fall.

4) P. H. G. O. a. a. O. „die leutt“ R. A. v. 1555. §. 45. „etwa ſondern Perſonen, etwa ganzen Communen und Gemeinden Abklag oder Abſagen zuſchicken.“ Daß immer Gefahr für eine universitas vorausgeſetzt werde, behaupten Carpzov l. c. n. 21. 65. s. Leyser l. c. med. 14. 15. u. A. Boehmer ad Carpz. l. c. obs. 2. auch Kreſs ad art. 129. §. 2. n. 2. Dagegen ſ. z. B. Beyer ad art. 128. n. 9. 10. Ludovici ad art. 129. Wächter II. S. 43.

5) Die p. H. G. O. redet von Beſchädigungen; der R. A. v. 1555. a. a. O. von Muthwillen und Gewalt, Einkommen an Leib und Güttern.

6) Z. B. durch ſ. g. Brandzeichen. Carpzov. qu. cit. n. 19. Daß mündliche Ankündigung nicht genüge, behauptet Kreſs l. c. §. 2. n. 3. S. jedoch Leyser l. c. med. 9. 10.

7) Carpzov l. c. n. 52. Leyser spec. cit. med. 12. 13.

8) Dies Erforderniß ſteht in Verbindung mit denen des Landfriedensbruchs und erhellet ſehr beſtimmt aus der p. H. G. O. Art. 128., der auch im R. A. v. 1555. §. 48. wiederholt iſt, während der §. 45. nur ein Austreten zu erfordern ſcheint, was jedoch immer den Begriff einer gewiſſen Gefährlichkeit in ſich ſchließt. Vgl. Carpzov l. c. n. 76.

9) R. C. G. O. a. a. O.

Digitized by Google

10) P. H. G. O. a. a. O. R. A. v. 1555. §. 46. 48. Die Neuern glauben, daß es auch bei einer bloßen Zuchthausstrafe bewenden könne. Tittmann §. 518. Henke Handb. III. S. 637. und die not. 8. das. Angeff.

11) Leyser l. c. med. 11. Boehmer ad Carpz. l. c. obs. 3.

§. 363. Dieselbe Strafe ward auch sonst als von demjenigen verwirkt angesehen, welcher einem Andern eine wirkliche Fehde ankündigt, oder ihm absagt [1]), und damit also einen Privatkrieg beginnen will (diffidatio in sensu proprio). Wenn jedoch die p. H. G. O. Art. 129. nur von einer wirklich in Thätlichkeiten ausgebrochenen Fehde nach strengerer Auslegung zu verstehen seyn dürfte, so kann die bloße Ankündigung derselben ohne den Zutritt der Erfordernisse des Landzwangs höchstens als Conat des erstgedachten Verbrechens bestraft werden, und eben darnach bestimmt sich alsdann die übrigens gleiche Bestrafung der Theilnehmer [2]).

1) Dieser Meinung waren wohl ziemlich alle ältere Criminalisten, und nur darüber war Streit, ob nuda verba dazu hinreichten. Carpzov in den angef. quaest. stellt auch noch die Anwendung von Brandzeichen in gleiche Kategorie, wogegen sich schon Boehmer ad art. 129. §. 3. zu erklären scheint.

2) Arg. R. A. v. 1594. §. 41. „So — wollen wir, daß diejenige, so sich zu Absagsbriefen zu schreiben ziehen oder vermögen lassen, oder desselben unterfangen theten, nicht weniger als der Diffidant nach Inhalt Unsrer und des Reichs-Ordnung mit unnachlässiger Straff angesehen werden sollen"; woraus jedoch nicht die Strafe des Schwerts nothwendig gefolgert werden kann.

§. 364. Für thätliche, an sich sträfliche Drohungen erklärten die ältern Rechtslehrer auch noch die s. g. Wegelagerung, obsessio viarum, d. h. vornehmlich eine solche, die in mörderischer oder räuberischer Absicht gegen Andre unternommen werde, und das s. g. Vorwarten oder Aufpassen, simplex expectatio, in irgend einer andern verbrecherischen Absicht [1]). Gegenwärtig ist man jedoch fast allgemein darüber einverstanden, daß in Ermangelung bestimmter Gesetze [2]) und Begriffe derartige Handlungen nur unter den Gesichtspunct strafbarer Versuchshandlungen fallen [3]).

1) Joach. Nerger de obsessione viarum. Jen. 1668. Jo. Geo. Simon de obsessione itineris. Jen. 1714. Carpzov. qu. 40. n. 37. s. Leyser sp. 605. med. 13. 14.

2) Carpzov bezieht sich zum Theil nur auf das sächsische Recht. Die l. 28. §. 10. D. de poen., auf welche man sich außerdem beruft, redet zwar auch von feindseliger Wegelagerung, jedoch nur als von einem Schärfungsgrund beim Raube.

3) S. Tittmann §. 519. 520. Wächter II. S. 45 f.

c. Concussion.

Leonh. Schwendendörfer de concussione. Lips. 1675. Ed. Franc. Goclenius de crim. conc. in sp. circa officiales et subditos. Rint. 1696. rec. 1708. 1723. Wolfram Pr. Jo. Geo. Cramer de concussionibus advocatorum. Lips. 1729.

§. 365. Einer Concussion oder strafbaren Bedrängung [1]) macht sich nach gemeinem Recht derjenige schuldig, welcher absichtlich einen Andern mit der Ausübung öffentlicher Machtbefugnisse; oder mit einer Criminalverfolgung bedroht, und dadurch zu dem Zugeständniß eines rechtswidrigen Verlangens bestimmt [2]). Das Verbrechen ist ein aushilfliches (extraordinarium crimen), welches vermöge des davon aufzustellenden Begriffs theilweis oder in einzelnen Beziehungen auch den Strafbestimmungen wegen andrer ordentlicher Delicte anheimfallen kann [3]); es schließt sich vornehmlich an das Verbrechen der Eigenmacht an, wenn es in einem Mißbrauch staatsrechtlicher Zwangsbefugnisse zur Durchsetzung eigennütziger Zwecke besteht, und wird sowohl von öffentlichen Dienern, wie auch von Privatpersonen begangen [4]) (concussio publica — privata).

1) Viele nennen sie Erpressung, was aber wohl zu viel besagt und auch wahre Gewalt in sich schließt. Dasselbe gilt von dem Wort Nöthigung. In l. 11. C. de his quae vi met. heißt sie *impressio*.

2) Das römische Recht, welches allein von diesem Verbrechen handelt (denn C. 1. qu. 1. can. 128. enthält nur die Wiederholung eines Dig. Fragments), bestimmt den Begriff selbst nicht näher, sondern giebt nur einzelne Beispiele. Daher die große Verschiedenheit der Theorieen. a. Die ältesten Criminalisten behandeln fast nur die einzelnen Fälle (s. z. B. Bonif. de Vital. p. 456. ed. Ven. 1578.) und sind in Ansehung des Begriffs sehr unbedeutend. So

sagt Odofredus ad l. *jubemus* C. ad L. Jul. rep.: concussio est quaedam intimoratio. Vgl. beſ. Paris de Puteo de syndicatu (Tract. Ir. tom. II. p. 347). b. Cujas, Vulte, Wißenbach, Matthäi, u. Corn. van Eik definirten durch terror injectus pecuniae vel alterius rei extorquendae causa; etwas genauer Hugo Doneau, Vinnius, Weſenbek, Brunnemann, Goclen durch id genus maleficii, cum metu potestatis propriae vel alienae, aut judicii futuri illicite injecto aliquid extorquetur. Cramer l. c. §. 6. Goclen. th. 6.; am weiteſten J. H. Boehmer Syst. Pand. 47, 13, 1. Auch die neueſten Rechtslehrer beſtimmen den Begriff bald weiter, bald enger. Zur Rechtfertigung des hier angenommenen, welcher ſich beſonders den Anſichten von H. Doneau Comm. J. c. XV, 39.; ingleichen Voets ad h. tit. Dig. anſchließt, vgl. Carmignani Elem. jur. crim. ed. 8. Vol. II. p. 60. — In Beziehung auf das preußiſche Recht ſ. Hitzig Zeitſchrift v. 1827. Bd. 2. S. 103 f.

3) Dies wird angedeutet in l. 2. D. de concussione; nicht aber, daß in ſolchen Fällen das crimen concussionis nicht begründet ſey. Vgl. Matthaei 47, 7, 1. a. E.

4) Bis auf Wenige, gegen welche Matth. l. c. nachzuſehen iſt, nehmen dies Alle an.

§. 366. Zum Thatbeſtand des Verbrechens gehört I. ein Handeln, welches dazu geeignet iſt, in einem Andern die Furcht [1]) eines ihm, oder auch dritten ihn nahe angehenden Perſonen [2]), künftig bevorſtehenden [3]) Nachtheils zu erregen, und zwar eines ſolchen, welcher entweder aus der Anwendung öffentlicher Machtbefugniſſe, insbeſondre der den Behörden beigelegten Executions- und Zwangsmittel [4]), oder aus einer gerichtlichen Criminalverfolgung [5]) entſtehen kann. Andre Begehungsarten kennen die Geſetze nicht [6]), und eine Ausdehnung des Verbrechens auf Bedrohungen mit ſonſtigen Rechts- oder gar nur factiſchen Nachtheilen möchte ſchwerlich durch die Regeln der Analogie zu rechtfertigen ſeyn [7]). Ob übrigens die Bedrohung ausdrücklich oder durch bloße Hindeutungen geſchieht, iſt einerlei; wenn nur ihre Realiſirung nach Gründen der Wahrſcheinlichkeit befürchtet werden kann [8]).

1) L. 1. D. h. „ablatum ejusmodi *terrore.*" L. 11. C. de his quae vi metuque: „si quis *per impressionem* aliquem *metuens.*" Concutere ſelbſt heißt perturbare aliquem terrore

injecto, gleichwie denn auch Cicero (Tusc. quaest. IV. §. 19.) pudor und terror einen metus *concutiens* nennt.

2) Arg. l. 8. §. 3. D. quod met. c.

3) Dadurch unterscheidet sich das crimen concussionis von dem crimen vis und den Bedingungen der actio quod met. c., wo ein metus praesens, non suspicio inferendi ejus vorausgesetzt wird. L. 9. pr. D. quod met. c. Und mit Beobachtung dieses Unterschiedes paßt das Beispiel in l. 3. §. 1. D. eod. sowohl auf vis et metus, wie auf die concussio.

4) Vgl. l. 6. §. 3. de off. praes. L. 3. §. 1. D. cit. L. 1. D. h. L. 3. C. de condict. ob turp. caus. L. 11. C. de his quae vi. L. 4. 5. C. ad L. Jul. repet.

5) L. 2. D. h. „Si ideo pecuniam accepit, *quod crimen minatus sit.*" Aehnlichkeit damit hat l. 8. D. de calumniator., welche jedoch mehr auf das crimen calumniae geht.

6) Zwar heißt es noch in l. 1. §. 3. D. de calumniator. „Sordidis concussionibus interdictum esse, jedoch nicht so, daß daraus die allgemeine Rechtfertigung einer öffentlichen Strafe hergenommen werden könnte.

7) Denn wenn auch a. nirgends gesagt ist, daß die in den Quellen allein vorkommenden Beispiele die einzigen seyn sollen, so ist andrerseits doch nicht erklärt, daß jede Art von Concussion im allgemeinsten Sinn des Worts strafbar seyn solle. b. Daß nur der Mißbrauch öffentlicher Gewalt oder des Rechts zur Criminalverfolgung als öffentlich strafbare Concussion hervorgehoben wird, hat unverkennbar seine eignen Gründe, die nicht sofort bei andern Arten von Bedrohungen vorwalten, einmal nämlich den Mißbrauch des jus publicum und sodann das Bedenkliche der Lage, in welche der Bedrohte dadurch versetzt wird. So ist denn wohl am richtigsten, sich das crimen concussionis als eine partielle Erweiterung des crimen vis zu denken, auf solche Fälle nämlich, wo beinahe ein unmittelbarer Zwang befürchtet werden muß. Allerdings dürfte durch die obige Verengung des Begriffs der Concussion manche fühlbare Lücke entstehen, wenn z. B. Jemand die Schwäche einer andern Person benutzt, um ihr durch Drohungen, die noch keine vis darstellen, irgend Etwas abzupressen; indessen ist zu erwägen, daß das gemeine Recht im Allgemeinen die individuelle Schwäche nicht eben begünstigt (arg. l. 6. 7. pr. D. quod met. c. l. 8. C. eod.); auch wird in vielen Fällen die l. 8. §. 2. D. ad L. Jul. de vi priv. ausreichen, und bei calumniatorischen Verationen das Edict de calumniatoribus nebst den Strafen der calumnia. Außerdem giebt es ja auch besondre rechtliche Schutzmittel gegen Drohungen. Nur bei einer durch geringere Drohungen erpreßten Schändung möchte man eine

Digitized by Google

Strafbestimmung vermissen. Gerade hierüber denkt aber das röm. Recht sehr streng. Arg. l. 8. §. 2. D. quod met. c.

8) Unzureichend würde z. B. die Privatdrohung mit gerichtlicher Zwangsvollstreckung seyn, wenn es noch keinen Schein des Rechtens dazu gäbe. Vgl. l 1. D. h.

§. 367. Es muß II. auch der Bedrohte durch die Bedrohung wirklich vermocht werden, dem Thäter, oder mit dessen Willen einem Dritten [1]), irgend einen rechtswidrigen [2]) Vortheil zu verschaffen, wenigstens ist erst mit der wirklichen Erlangung desselben von Seiten des Drohenden das Verbrechen vollendet [3]). Daß dieser Vortheil nicht blos in Geld, sondern auch in dem Zugeständniß andrer Vermögensvortheile und namentlich auch in der Eingehung lästiger Verpflichtungen bestehen könne, wird von den Meisten angenommen [4]); indessen kann man auch lästige Vergünstigungen andrer Art, z. B. die Eingehung einer Ehe [5]), ja selbst die Preisgebung zur Wollust nicht ausschließen.

1) Arg. l. 2. D. de calumniator.

2) Die durch Concussion bewirkte Erlangung von Vortheilen, wozu man berechtigt ist, würde strafbare Selbsthilfe seyn. L. pen. D ad L. Jul. de vi priv.

3) Es ist dies eine opinio communis. Man beruft sich mit auf l. 1. D. h.

4) Cramer l. c. §. 8. Lectius in thes. Otton. t. I. p. 75. Martin §. 198. Tittmann Handb. §. 242. Feuerbach §. 430. S. auch arg. l. 1. §. 4. l. 2. l. 3. D. de calumniat. Nicht entgegensteht l. 10. C. de his quae vi met. S. §. 369. not. 5.

5) Arg. l. un. C. si quacunque potest. praed. „minacem fervorem." Vgl. Matthaei 47, 7, 2, 2. Henke Handb. III. S. 175. (jedoch mit Beschränkung auf habsüchtige Zwecke). Viele, und wohl die Meisten schließen alles Andre, außer Vermögensvortheilen, hiebei aus. S. jedoch auch Tittmann §. 242..

§. 368. Es muß endlich III. die Absicht des Thäters gewesen seyn, durch die Bedrohung des Andern sich irgend einen unerlaubten Gewinn zu verschaffen [1]). Ist dieser vorhanden, so kommt es nicht weiter darauf an, ob der Drohende zur Realisirung der Drohungen berechtigt gewesen seyn würde, oder nicht [2]).

Digitized by Google

1) Westphal Crim. R. S. 542. Martin 198.

2) Cramer l. c. §. 8. p. 16. Henke a. a. O. S. 174. u. not. 7. A. M. ist Martin a. a. O.

§. 369. Die Strafe der Privatconcussion ist an sich [1]) willkührlich [2]), und kann nach Beschaffenheit des arglistigen Verfahrens und des abgedrungenen Gegenstandes bald in Geld- oder Gefängniß- bald aber auch in höhern Freiheitsstrafen bestehen [3]). Eine Analogie dabei gewähren die Strafen der Eigenmacht [4]). Außerdem hat der Verletzte einen Civilanspruch wegen Ersatz der entrissenen Vermögensvortheile [5]). Von den Strafen der öffentlichen Concussion wird bei den Verbrechen der Staatsdiener gehandelt.

1) D. h. abgesehen von der Strafe concurrirender Verbrechen, z. B. des falsi. Eine Strafbestimmung im Fall solcher Concurrenz s. bei Paul. S. R. V, 25, 12. Daß bei der concussio immer eine Fälschung mit vorliege, behaupten Martin u. Feuerbach. A. M. ist Henke S. 181. not. 7. Wächter Lehrb. a. a. O., auch wohl Roßhirt Lehrb. §. 237. Knapp Wirtemb. Cr. R. S. 427.

2) L. 1. D. h.

3) Tittmann §. 494. Henke S. 183.

4) S. bes. l. 3. §. 2. D. ad L. Jul. de vi priv.

5) L. 1. D. h. L. 3. C. de cond. ob turp. c. Aber die actio quod met. c. findet nicht Statt, weil sie metum praesentem erfordert. S. auch l. 10. C. de his quae vi. Anderntheils steht aber auch diese const. nicht den Civilansprüchen bei der concussio entgegen, indem ja nicht davon die Rede ist, daß Jemand die Drohung der Anklage zu einer Concussion benutzt habe.

Tit. 6.

Vom Duell und von der Attaque.

Die Lit. und zwar die ältere s. bei Caspar Thurmann Duellica. Hal. 1701, dann bei Lipen u. s. Forts. v. *duellum*. Von Neueren s. bes. Mart. Aschenbrenner üb. das Verbr. u. die Strafe des Zweikampfs. Würzb. u. Bamb. 1804. Klein im A. Arch. VI, 2. n. 6. Conr. Cucumus üb. d. Duell. Ebds. 1821. Abhh. v. Mittermaier u. Roßhirt im N. Arch. III. S. 436.

Digitized by Google

453. VIII. S. 445. Ant. Braunmühl üb. d. Zweikampf. Landsh. 1826.

§. 370. Das jetzt übliche [1]) Duelliren besteht in einem unter zweien Personen vereinbarten [2]) und mit tödtlichen Waffen vorgenommenen Kampf [3]). Arten desselben sind: das ausdrücklich verabredete Duell; sodann das Rencontre, oder das mit schnellem gegenseitigen Entschluß sofort vollzogene Duell [4]).

1) Ueber den Ursprung der Gewohnheit: v. Ludewig vom Degentragen in Append. zu Bünemann Ausg. der Diss. Klugkistii de ver. duellor. lim. Hal. 1737. p. 109. s. Dreyer Samml. verm. Abhh. Rost. 1754. I. n. 1. Vollgraff im N. Arch. X. S. 181 f.

2) Es sey dies nun mit Bezug auf die allgemeinen conventionellen Regeln des Zweikampfs, oder mit Ausschließung derselben, ausdrücklich oder stillschweigend geschehen.

3) Der Zweck ist zwar gewöhnlich Abthuung einer Ehrensache; doch würde auch bei andern Motiven der Begriff des Duells nicht aufgehoben werden.

4) S. schon Jac. Thomasius Obs. Halens. t. IX. diss. 4. §. 8.

§. 371. Das gemeine deutsche Recht hat keine Strafbestimmung wider das Duell als solches [1]). Strafe kann also in Ermangelung von Particulargesetzen [2]) nur eintreten, insofern das Vornehmen der Duellanten nach Absicht und Erfolg unter andre Pönalsanctionen subsumirt werden kann [3]).

1) Denn das Reichsgutachten vom $\frac{1}{10}$ Jul. 1668, bestätigt durch Kaiserl. Camm. Decr. v. $\frac{2}{12}$ Septbr. ejd. (Pachner Samml. d. R. Schl. Theil 2.), ist nie publicirt worden; und was in ältern Gesetzen von Fehdeverboten vorkommt, paßt nicht auf die Duelle. Das canonische Recht (s. deshalb J. H. Boehmer J. E. P. II, 3, 28, 50. V, 14, 35.) enthält blos Bestimmungen für die Geistlichen und (Concil. Trid. Sess. 27. de reform. c. 19.) über die Begräbnisse gebliebener Duellanten. Das römische Recht kennt die Duelle gar nicht. Als Selbsthilfe oder Vergewaltigung kann man sie nicht ansehen, quia nulla vis est in volentem. Die Ansicht aber, daß sie wenigstens eine Selbsthilfe in Ansehung des Staats enthielten, würde nur durch eine gesetzliche Strafbestimmung gegen die außergerichtliche Abthuung von Zwistigkeiten zu rechtfertigen seyn; auch ist zu erwägen, daß der Staat gar nicht dasjenige gewährt, was die Duellanten in der Regel bezwecken, wenigstens hat man bis jetzt das rechte Mittel noch nicht gefunden.

Digitized by Google

2) Es giebt in den meisten Ländern Deutschlands eigene Duellgesetze. S. wegen Pommern u. Rügen besonders: Neueste Grundgesetze. Greifsw. 1757. Nr. 31. S. 66 f. Nr. 297. S. 404; wegen des Königr. Sachsen: Volkmann I. S. 77; wegen Hannover: Meister Princ. §. 327; wegen Wirtemberg: Knapp S. 189; wegen Kurhessen: Edict v. 6. Febr. 1684, Verordn. v. 11. Jan. 1830; wegen Holstein: v. Schirach I. S. 240 f.; wegen Meklenburg: Richter Handb. des Meklenb. Crim. Pr. S. 134 f.; wegen des Reußischen die Duellmandate v. 1613, 1702, 1704, 1708; wegen Waldeck: Verordn. v. 1724, und so auch noch an andern Orten.

3) Namentlich unter das Verbrechen der vollendeten oder nur versuchten Tödtung bei erhellender tödtlicher Absicht (welche freilich nicht immer anzunehmen ist). Ohne solche wird man dem tödtenden Duellanten wenigstens in den meisten Fällen eine luxuria, den höchsten Grad der Culpa, beimessen können. Vgl. noch Leyser sp. 607. med. 2. s. v. Zeiller in Wagner Zeitschr. f. österr. Rechtsgelehrte. Wien 1825. V. S. 317. Daß aber eine jede Tödtung straflos seyn müsse, würde nur aus einer auf die Spitze gestellten Anwendung der Regel: volenti non fit injuria, oder der l. 7. §. 4. D. ad L. Aquil. zu rechtfertigen seyn. Bloße Verwundungen freilich, wenn diese in dem Lande nicht zu den Amts wegen zu rügenden Verbrechen gehören, können in keinem Fall, ohne tödtliche Absicht, ein judicium begründen. Den Secundanten wird in der Regel gar Nichts zur Last zu legen seyn. Vgl. auch Mittermaier im N. Arch. VIII. S. 468 f. Zu berücksichtigen ist: der Unterschied des Rencontre und verabredeten Duells; das mehr defensive Verhalten eines Duellanten gegen den andern stärkeren, gewandteren.

§. 372. Aus ganz andern Gesichtspuncten ist die s. g. Attaque zu beurtheilen[1]), d. h. ein plötzliches Eindringen auf einen Andern mit tödtlichen Waffen, woraus sich ein gegenseitiger Kampf entwickelt. Der Angriff selbst enthält schon das crimen vis, wenn er nicht aus rechtlichen Gründen straflos geschehen durfte. Im Uebrigen entscheiden wegen des Erfolgs die allgemeinen Grundsätze wegen der Tödtung und der Nothwehr.

1) Salchow Lehrb. §. 501. Wächter II. S. 58.

Digitized by Google

Tit. 7.

Brandstiftung.

Uebersicht der Lit. s. b. Wächter II. S. 366 f. Die neuesten Monographieen: C. W. Harz de cr. incendii. Lips. 1809. C. Hofacker im N. Arch. V. S. 74 f.

§. 373. Das Verbrechen der Brandstiftung, crimen incendii, besteht überhaupt in der Hervorbringung einer Feuergluth, welche für Leben, Gesundheit oder Eigenthum eines Andern schädlich oder doch gefährlich ist [1]). Es kann sowohl in einem absichtlichen, wie auch nur culposen Handeln seinen Grund haben.

1) Ueber die verschiedenen Begriffsbestimmungen Andrer s. Wächter a. a. O. Wegen der hier angenommenen vgl. Boehmer ad art. 125. C. C. C. §. 1. 2. Feuerbach §. 360.

§. 374. Das römische Recht [1]) unterscheidet in den verschiedenen Strafbestimmungen, welche sich größtentheils wohl auf die spätere Rechtspraxis gründen, folgende Fälle der dolosen Brandstiftungen: Wenn nämlich Jemand absichtlich (dolo malo, data opera) eine Brandstiftung erregt hat, so soll darauf gesehen werden, ob a. nur ein einzeln stehendes Wohngebäude [2]) in Brand gesetzt ist, oder ob b. die Feuersbrunst innerhalb einer Stadt [3]) verursacht ist — und in beiden Fällen folgt poena capitis, auch ist es wenigstens im letztern wieder ein straferhöhender Moment, wenn die Brandstiftung zu widerrechtlicher Anmaßung fremden Eigenthums oder sonst in feindlicher Gesinnung (praedae causa vel ob inimicitias) unternommen ward, denn alsdann kann sogar die Strafe des Lebendigverbrennens eintreten [4]), oder ob c. die Brandstiftung weder an einzelnen Wohngebäuden, noch auch innerhalb einer Stadt, sondern außerhalb an andern Sachen verübt worden ist. Denn alsdann tritt nur die allgemeine Strafe der lex Cornelia ein [5]), so wie auch unter Umständen die Anklage wegen Vergewaltigung begründet seyn kann. [6]). Wenn außerdem noch der alten Rechtsbestimmungen der zwölf Tafeln über dolose Brandstiftungen an Gebäuden und Fruchthaufen Erwäh-

nung geschieht [7]), so kann dies wenigstens in Betreff der Strafe nur als ein historisches, mit den spätern Rechtsnormen unvereinbares Allegat angesehen werden.

1) S. hierüber vorzüglich Hofacker l. c.

2) Insula, casa, villa. S. Hofacker l. c. S. 98. not. 8—12.

3) In civitate, intra oppidum. Ebendas. S. 100. not. 17. 19. 20.

4) Ulpian in l. 10. D. ad L. Corn. de sic. Si quis *dolo malo insulam meam exusserit*, capitis poena plectetur, quasi incendiarius. Derf. in l. 12. §. 1. D. de incend. Qui *data opera in civitate* incendium fecerint, si humiliore loco sunt, bestiis objici *solent;* si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut *certe* in insulam deportantur. Callistr. l. 28. §. 2, D. de poenis. *Incendiarii capite plectuntur, qui ob inimicitias vel praedae causa* incenderint *intra oppidum*, et *plerumque* vivi exuruntur. Qui vero *casam* aut *villam*, aliquo *lenius*. Nicht ganz übereinstimmend ist Paulus in S. Rec. V, 20, 1. 2. und in der Collat. 12. §. 6.

5) Denn L. 1. D. ad L. Corn. de sic. sagt: Lege Cornelia de sicariis et veneficiis tenetur, qui hominem occiderit, *cujusve dolo malo incendium factum fuerit.* und l. 11. C. de his qui accus. n. possunt. „*Data opera* partis adversae *res vestras* incendio exarsas esse adseverantes, crimen legis Corneliae de sicariis exequi potestis. Hieher gehören die messium incensores, gegen welche in manchen Provinzen vorzüglich harte Strafen aus polizeilichen Gründen Statt fanden. L. 16. §. 9. D. de poenis. Einen Grund, die Brandstiftung an andern Sachen außer Wohnhäusern von der lex Cornelia auszunehmen, giebt es durchaus nicht.

6) Darauf deuten, außer der Natur der Sache, l. 8. §. 3. 5. l. 5. pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

7) Gajus lib. 4. ad L. XII. tab. in l. 9. D. de incend. „Qui aedes, acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari *jubetur*, si modo sciens prudensque id commiserit. Dergleichen historische Allegate giebt es mehrere. Man denke nur an l. ult. D. fin regund., ebenfalls aus Gajus XII-Tafel-Commentar, wiewohl man hier auch noch über die Anwendbarkeit streitet.

§. 375. Die peinliche H. G. O. sagt im Art. 125. blos: „die boshaftige überwundne Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet werden." Bei der großen Unbestimmt-

Digitized by Google

heit des Wortes Brenner [1]) indeß, und da nach ältern deutschen Rechtsgewohnheiten die Feuerstrafe nur bei besonders argen und gefährlichen Brandstiftungen angewendet ward [2]), darf man annehmen, daß Carl im Einverständniß mit dem römischen Recht [3]) die harte Strafe blos für die schwersten Fälle, wovon namentlich die l. 28. §. 12. D. de poenis spricht, bestätigt haben wollte, und daß im Uebrigen das römische Recht zur Anwendung kommen solle [4]).

1) Derselbe Ausdruck findet sich zwar auch sonst, z. B. in der H. G. O. für Ratolphzell §. 9., jedoch ebenfalls ohne nähere Erklärung. Diese fehlt auch in der Const. Friderici contra Incendiarios (II. f. c. 11.).

2) Schwabensp. 116, 6. „Der Mordbrand ist schweer tages oder nachtes heimelichen brennen. — den soll man radebrechen (oder brennen Cod. Uffenb.) §. 9. Wer einen Mann ze todtschlöcht, oder ihn beraubet, oder ihn brennet, das ist sunder Mordbrand, den soll man alle das Haupt abschlagen." Vgl. Sachsensp. 2, 13. §. 4. 5. Hamb. Stat. IV. Art. 9. Perneder Halsgerichts-Ordn. p. XV b. „Straff der Brenner." „Item es ist auch der gemein Gebrauch, das man alle die, so mit Willen Feur anlegen und gefährlich brennen, hinwiederumb mit dem Brand vom Lebe zum Tode richtet." Ueber den Ausdruck Mordbrand s. Walch glossar. v. Brenner.

3) Dessen Unterscheidungen konnten den Verfassern der p. H. G. O. schwerlich unbekannt seyn, da sie bei den älteren Criminalisten sehr ausführlich hervorgehoben werden. Vgl. Ang. Ar. rubr. *incendiario* n. 1. s. p. 143. s.

4) Ganz außer Zweifel ist dies jedoch keineswegs, da besonders ein Unterschied zwischen Stadt- und Landbrand dem frühern Recht fremd war und sich blos in der L. Visig. VIII, 2. findet, übrigens auch die Feuerstrafe nach manchen Statuten (z. B. im Hadeler Landr. bei Pufendorf App. I. p. 54. wo die l. 9. D. de incend. wörtlich beibehalten ist) in geringern Fällen vorkommt. Indeß ist obiges die gelindeste Erklärung. S. auch Hitzig Ann. XIV. S. 42 f. 58 f.

§. 376. Das Verbrechen der Brandstiftung zerfällt hiernach in objectiver Hinsicht in folgende Arten: I. in Stadt-Brand, wohin aber jetzt analogisch gewiß auch die Brandstiftungen in allen zusammenhängenden Gemeindeorten gehören [1]); II. in Brandstiftungen an einzelnen Wohngebäuden (nicht aber

bloßen Wachthütten); III. in Brandstiftungen an andern Sachen.

1) Vgl. Wächter II. S. 384. Martin §. 179.

§. 377. Zum gemeinschaftlichen Thatbestand dolöser Brandstiftungen gehört eine Handlung, wodurch an irgend einem brennbaren Gegenstand eine Feuerflamme hervorgebracht wird, deren Verbreitung Leben, Gesundheit, Eigenthum Andrer schädlich oder doch gefährlich ist. Vollendet ist das Verbrechen, sobald die Flamme unter den concreten Umständen eine bereits gefahrbringende Verbreitung erreicht hat [1]). Zum besondern Thatbestand der einzelnen Arten dolöser Brandstiftung gehört: I. bei Brandstiftungen in einer zusammenwohnenden Gemeinde mit nahen, wenn auch nicht unmittelbar an einander stoßenden Gebäuden: eine wirkliche Gefahr für den ganzen oder doch einzelne Theile des Orts, ebenfalls in Flammen aufzugehen [2]). Dabei ist gleichgiltig, ob das Feuer an einem Wohngebäude oder an einer andern Sache, an einer fremden oder der eignen Sache des Verbrechers angelegt ist, wenn sie nur das Feuer weiter mittheilen kann [3]). II. Bei Brandstiftungen in andern Fällen ist wenigstens immer vorauszusetzen, daß damit eine Gefahr für irgend eines Andern Leben, Gesundheit oder Eigenthum verbunden gewesen sey, und in so fern kann die Ansteckung der eignen Sache des Thäters unter den Begriff des gegenwärtigen Verbrechens fallen; sie wird es aber nicht, sobald eine solche Gefahr gänzlich cessirt und z. B. nur die Absicht der Selbstzerstörung oder der betrügerischen Erlangung einer Forderung (etwa an die Brandcasse) die Veranlassung des Verbrechens war [4]). — Culpose Brandstiftungen setzen zur Strafbarkeit einen wirklichen Schaden für Andrer Leben, Gesundheit, oder Eigenthum voraus [5]).

1) Wegen der verschiedenen Ansichten hierüber s. Wächter II. S. 384. not. 25. Das römische Recht redet bald von comburere, exurere, bald nur von incendere, incendium facere, adurere. Vgl. Collat. XII. §. 7. Es muß hier Etwas dem Richter überlassen bleiben. Die obige Bestimmung folgt aus dem Grundcharacter des Verbrechens. Feuerlärm kann nicht nöthig seyn, weil sonst in einem ganz einsamen versteckten Hause, wo die Einwohner gerade abwesend sind, keine Brandstiftung begangen würde, wäre auch das

Digitized by Google

Haus ganz abgebrannt. S. auch de Ketelhodt de consummatione delictor. p. 41. s. Hitzig a. a. O. S. 59 f.

2) Dies ist zwar nirgends gesagt, folgt aber von selbst aus dem Grunde des diesen Fall besonders auszeichnenden Gesetzes.

3) Arg. l. 9. D. de incend. „acervumve juxta domum positum."

4) Ueber diese Frage: Ariovist. Lauhn, capita quaedam ex jure comm., de civis aedes suas incendentis impunitate. Lips. 1826. 4. Wächter S. 384. und die daselbst angeführten. Auch Hohnhorst Jahrb. I. (1823.) S. 161. Daß die Anzündung des eignen Hauses jederzeit strafbar sey, ist aus der polizeilichen Instruction in l. 4. D. de praef. vigil. nicht zu beweisen. Die Strafloſigkeit der Verbrennung der eignen Sache an sich folgt aus dem Begriff des Eigenthums. So redet auch der Schwabenspiegel l. c. nur von der einem Andern zugefügten Brandstiftung. Eben so die lex Saxonum tit. V. §. 2. Qui *domum alterius* vel noctu, vel interdiu suo tantum consilio volens incenderit, capite puniatur. Ferner c. 6. X. de injur. Si quis domum vel arcam *cujusquam* voluntarie incenderit, — poeniteat. Für das gemeine Recht folgt aber das Obige aus der Tendenz der lex Cornelia und dem Grundcharacter des Verbrechens.

5) Nach der allgemeinen Regel der culposen Delicte. S. auch l. 9. D. de incend. l. 28. §. 12. D. de poenis. Uebrigens wird jedoch auch schon die bloße Feuerverwahrlosung polizeilich gestraft. l. 3. §. 1. D. de off. praef. vigil.

§. 378. Die Strafe richtet sich auch bei diesem Verbrechen hauptsächlich nach der subjectiven Beschaffenheit des Willens in Bezug auf die objective, dem Thäter bewußte Gefährlichkeit des Handelns [1]). Daher ist I. unter den dolosen Brandstiftungen nur Stadt- oder Gemeindebrand in feindseliger Gesinnung, oder um zu plündern, mit dem Feuertode zu bestrafen [2]); jede andre Brandstiftung dagegen in der Gemeinde oder an Wohngebäuden oder in unmittelbarer Nähe eines solchen mit einer sonstigen, den römischen Capitalstrafen entsprechenden Strafe [3]); in einem noch geringern Grade endlich die Brandstiftung an andern Sachen des Eigenthums [4]). II. Culpose Brandstiftungen werden zwar nach römischem Recht nur dann bestraft, wenn culpa lata ihnen zum Grunde liegt, oder wenn sonst der Schuldige nicht einmal Ersatz leisten kann [5]), allein nach dem System der p. H. G. O. treten die allgemeinen Grundsätze von Bestrafung der culpa ein [6]). In so weit nun nach

dem Vorstehenden die Strafe der Willkühr des Richters überlassen ist, so ist dabei auf die größere oder mindere mit der Vollendung der That verbundene und dem Thäter bewußte Gefahr [7]) für Andre Rücksicht zu nehmen, weniger auf den wirklich angerichteten Schaden [8]), außer in so fern derselbe eben ein Zeichen der Gefährlichkeit ist. Concurriren mit der Brandstiftung andre Verbrechen, z. B. Mord, oder doch ein Conat desselben, so gelten dabei die allgemeinen Grundsätze der Concurrenz [9]).

1) Si *sciens prudensque* id commiserit. L. 9. D. de incend.

2) L. 28. §. 12. D. de poenis. C. C. C. l. c. Daß man in der Praxis nicht mehr darauf erkenne, wird zwar von Manchen versichert, doch ist selbst noch aus neuerer Zeit ein Beispiel der vollzogenen Feuerstrafe nachzuweisen. Hitzig a. a. O. S. 149 f. S. auch das A. L. R. f. d. preuß. St. II, 20. §. 1511 f., wo für den Mordbrenner Feuerstrafe bestimmt ist.

3) S. die §. 374. not. 4. angeführten Stellen. Also nicht schlechthin Todesstrafe. Damit stimmt auch die neueste Praxis überein, welche auf Schwertstrafe meist nur dann erkennt, wenn Jemand aus Rache oder sonstigen bösen Absichten eine gefährliche Brandstiftung erregt hat. Vgl. Hitzig Ann. I. S. 50 f. V. S. 306. VII. S. 31 f., wogegen es in andern Fällen schon bei einer meist langjährigen Freiheitsstrafe bewendet. Hitzig X. S. 65. 106. XII. S. 33 f. XIV. S. 49. v. Schirach I. S. 558 f.

4) Denn die poena legis Corneliae ist im neuern Recht nicht genau bestimmt, also eine willkührliche, da der §. 5. J. de publ. jud. die Schwertstrafe blos gegen sicarios und veneficos ausspricht. S. auch Paul. S. R. V, 20, 5. messium sane incensores, vinearum olivarumve aut in *metallum* humiliores *damnantur*, aut honestiores *in insulam relegantur*. Dasselbe Resultat gewinnt man aus dem Gesichtspunct der L. Julia de vi.

5) L. 9. 11. D. de incend. L. 28. §. 12. D. de poenis.

6) Dafür sind auch die Meisten, namentlich schon die ältern Criminalisten. S. Ang. Ar. l. c. n. 5. Vgl. Wächter II. S. 387. Tittmann §. 529.

7) Z. B. wenn ein Fruchthaufen nahe an einem bewohnten Gebäude liegt. Vgl. l. 9. D. de incend.

8) Vgl. Martin §. 180. n. 6. Feuerbach §. 368.

9) Martin §. 180. n. 4.

Tit. 8.

Von Ueberschwemmungen und andern gemeingefährlichen Handlungen.

§. 379. Zu den Verbrechen, welche den ruhigen Genuß des Lebens und seiner Güter stören, gehört auch noch die Anstiftung einer Ueberschwemmung in Gegenden, welche einer solchen zugänglich sind, durch unbefugtes Herauslassen eines Wasserstroms aus seiner Abschließung. Hierbei sind, wenn auch die auf das Nilwasser sich beziehenden strengen Strafverordnungen nicht in ihrer ganzen Strenge anwendbar seyn sollten, dennoch wenigstens willkührliche Strafen zulässig, je nachdem das Verbrechen vorsätzlich oder unabsichtlich ausgeübt wird, und mit nachtheiligen Folgen verbunden ist, oder nicht [1]).

1) L. pen. D. de extr. crim. l. un. C. de Nili aggerib. non rump. und dazu die hugol. Glosse. Matthaei de Crim. 47, 5, 8. Meister Princ. §. 191. Tittmann Handb. §. 530. 531. Henke Handb. III. S. 629 f. Particularrechtliche Bestimmungen wegen der Deiche finden sich bei Pufendorf Obss. in den Append. (s. Ind. v. *aggeres*) u. bei v. Schirach I. S. 566.

§. 380. Die Anlegung von Pulverminen und das Springenlassen derselben kann unbedenklich nach Analogie der Brandstiftungen beurtheilt werden, wenn auch keine eigentliche Brandstiftung die Folge davon gewesen seyn sollte [1]). Gemeingefährliche Vergiftungen z. B. von Brunnen, von Viehweiden u. dgl. lassen sich dagegen nur unter das Verbrechen der Vergiftung überhaupt stellen [2]).

1) Vgl. Tittmann Handb. §. 530. not. o.

2) Eine besondre Strafbestimmung wegen Vergiftung der Viehweiden enthält Const. Sax. El. 18. p. 4.

Viertes Buch.

Verbrechen gegen die Rechtspflichten zur Wahrheit und Redlichkeit.

Tit. 1.

Falschheit.

Leyser sp. 614—618. 557. Reinschrod im Alt. Arch. II, 1. n. 6. Klien im N. Arch. I. S. 124. 218 f. Krüger Beiträge z. Lehre vom Betruge. Landsh. 1818. Cucumus Progr. üb. d. Verbr. des Betrugs. Würzb. 1820. Derſ. im N. Arch. X. S. 513. 681 f. E. van den Velden de crim. falsi. Traj. ad Rh. 1825. Otto Car. Aug. Lud. Hoepfner de cr. f. Lips. 1829.

§. 381. Unter Falschheit im weitern Sinn (falsum, falsitas in sensu latiore), kann im Allgemeinen jede Entstellung der Wahrheit zur rechtswidrigen Täuschung Andrer verstanden werden [1]; einen selbſtſtändigen criminellen Character erhält jedoch ein ſolches Verhalten erſt dann, inſofern es den gemeinrechtlichen Strafbeſtimmungen über das Verbrechen der Fälſchung oder Falſchheit im engern Sinn (crimen falsi) nach den dazu gehörigen, zum Theil beſonders benannten Categorien untergeordnet werden kann [2], und gewiſſermaßen auch, ſofern es dem Stellionat (Tit. 2. I.) anheimfällt.

1) Eine ſolche allgemeine Erklärung von falsum und falsitas giebt auch Paul. Sent. Rec. V, 25, 3. und Nov. 78. pr.

2) Das Material ſ. vornehmlich in den Digeſten und Codextiteln de L. Corn. de falsis und stellionatus. Ueber die verſchiedenen Begriffsbeſtimmungen, wodurch man ſich vom poſitiven Recht zum Theil weit entfernt hat, vgl. beſ. Wächter II. S. 212—220.

§. 382. Zum gemeinſamen Thatbeſtand aller Arten der ſtrafbaren Falſchheit gehört I. ein poſitives Verhalten, wel-

ches geeignet ist, in Bezug auf irgend einen Gegenstand über gewisse Thatsachen, Umstände der Eigenschaften bei einem Andern einen Irrthum zu erzeugen oder zu unterhalten [1]). Dies kann geschehen [2]): sowohl durch Veränderung oder Wegnahme der sinnlich wahrnehmbaren Merkmale eines Gegenstandes oder einer Thatsache, als auch durch Beifügung andrer Merkmale dieser Art; desgleichen durch Hervorbringung einer bisher nicht mehr existirenden Sache, oder durch Unterdrückung einer existirenden; ja sogar durch rechtswidrige Aussagen und Erklärungen [3]) und Verschweigung der Wahrheit [4]). — II. Das Verfahren des Thäters muß ein rechtswidriges [5]), so wie III. ein vorsätzliches [6]), auf Täuschung gerichtetes seyn [7]). Die nähern Bestimmungen gehören den einzelnen Arten des Verbrechens an.

1) In diesem Erforderniß liegt der Unterschied der gegenwärtigen Verbrechensart von der Unredlichkeit oder Treulosigkeit in Erfüllung von Verbindlichkeiten, welche der Forderungsberechtigte, ohne vom Debitor in Irrthum versetzt zu seyn, erwarten durfte. Vgl. Martin §. 189. not. 20. — Wer zwar die Wahrheit entstellen will, irrthümlich sie aber nicht verändert, fällt nicht unter das Verbrechen. Vgl. Carpzov. qu. 98. n. 9. Oben §. 62. not. 4.

2) Vgl. die später anzuführenden Einzelfälle, bes. l. 16. §. 2. D. ad L. Corn. de fals. Feuerbach §. 411. Martin §. 189. Die Aelteren sagen meist: falsum committitur scriptura, dicto, facto, usu s. abusu. Gandin. de malef. rubr. de falsariis, n. 1. s.

3) u. 4) S. über Ersteres, die Lüge, Leyser sp. 615. med. 7. Klien a. a. O. S. 139, 146 f. 236. Kruger Beitr. §. 3. Martin §. 190. not. 1. Die Grenze des Erlaubten und Unerlaubten bestimmt sich in Betreff des gegenwärtigen Verbrechens hauptsächlich aus den nachfolgenden Requisiten II. u. III.

5) Vgl. arg. l. 38. §. 6. D. de poen. In welchen Fällen übrigens das gemeine Recht Unwahrheiten übersehe, namentlich bei dolus bonus, im Handel und Wandel (l. 43. D. de contr. emt. l. 16. §. 4. D. de minor.), deshalb s. Klien a. a. O. S. 151 f. Ueber das wahrheitswidrige Leugnen oder Schweigen einer Partei im Proceß vgl. jedoch §. 384. not. 2.

6) S. die Nachweisungen bei Wächter §. 180.

7) Wächter §. 179. not. 100. Wer ohne täuschen zu wollen, blos gewisse ihm nachtheilige Verhältnisse verschweigt, die er anzugeben rechtlich nicht schuldig war, oder wer nur die Unwissenheit und

Schwäche des Andern benutzt (vgl. Klien S. 226.), gehört nicht hieher.

II. Von dem eigentlichen Verbrechen der Fälschung.

§. 383. Eine eigentliche Fälschung (cr. falsi) wird nach gemeinem Recht durch eine vorsätzliche[1]) Entstellung oder Unterdrückung der Wahrheit in solchen Fällen begangen, wo die Verletzung der Wahrheit schon an sich durch die Gesetze für strafbar erklärt ist[2]). Die hierunter gehörigen Fälle haben theils durch ein Cornelisches Gesetz[3]) von den Fälschungen, theils durch spätere sich anschließende Verordnungen und die römische Praxis ihre Bestimmung erhalten[4]).

1) L. 20. C. ad L. Jul. de falsis. In frühern Zeiten stand dies wohl nicht so ganz fest. S. l. 31. D. eod. Durch das cap. X. de falsis, welches von dem Gebrauch falscher päbstlicher Briefe bestimmt, „ut malitia gravius quam negligentia puniatur" ist wohl kein allgemeines Princip aufgestellt worden. Gandin. rubr. de fals. n. 3 b. S. auch wegen der Praxis Carpzov. qu. 93. n. 6. 7. Hohnhorst Jahrb. VI. (1829) S. 198. Hitzig Jahrb. VII. S. 352. überhaupt Wächter II. §. 180.

2) D. h. ohne Rücksicht darauf, ob damit noch eine Beeinträchtigung andrer Rechte verbunden ist, oder nicht. Vgl. Cusumus im N. Arch. X. S. 526.

3) Schon die meisten ältern Rechtsgelehrten beschränkten den Begriff des falsum auf die certa capitula in lege expressa. S. die bei Ang. Ar. rubr. *falsario* n. 2. u. bei Carpzov. qu. 93. n. 4. Angeff., auch J. H. Boehmer Syst. Pand. h. t. Dadurch wird freilich die analoge Ausdehnung auf andre Fälle nicht ausgeschlossen. Carpzov. l. c. n. 14.

4) Sie handeln blos von Testaments- und Münzfälschungen. Cic. in Verr. I, 42.

5) Darauf bezieht sich die römische Eintheilung in falsa u. quasi falsa. L. 1. §. 13. l. 27. D. h. Collat. VIII. §. 7.

§. 384. Die einzelnen Beziehungen, in welchen das Verbrechen vorkommen kann, sind nach den Gesetzen a. Münzverkehr, Urkunden- und Zeugenbeweis, desgleichen auch Maaß, Gewicht und Waaren, worüber das Weitere vorbehalten bleibt[1]); b. wahrheitswidrige Angaben gegen besseres Wissen in schriftlichen oder protocollarischen Anbringen vor Gericht und andern

öffentlichen Behörden außerhalb eigentlicher processualischer Verhandlungen [2]; c. die bürgerlichen Eigenschaften eines Menschen, als: Name [3], Status [4]) und öffentliche Stellung [5], insofern Jemand sich oder Andern falsche Eigenschaften dieser Art beilegt; außerdem auch noch d. wenn ein Tutor oder Curator, unter Verschweigung oder Verleugnung seines Verhältnisses, mit dem Fiscus contrahirt [6], e. wenn Jemand dieselbe Sache Mehrern, und zwar Jedem ganz verkauft [7]. Andre Fälle, auf welche noch sonst die Strafe der Falschheit im römischen Recht ausgedehnt ist, müssen wenigstens in der Wissenschaft des gemeinen Rechts ganz oder zum Theil [8] eine andre Stellung erhalten.

1) S. §. 385 ff.

2) L. 29. D. h. Unwahrheiten der Parteien im Proceß sind gewissermaßen privilegirt, oder werden doch auf andre Weise geahndet; namentlich Schweigen und Leugnen. S. Wächter §. 182. n. 9. b. sq. Ein solches Klägeanbringen kann jedoch Calumnie seyn (Tit. 3.) und die Durchsetzung desselben Stellionat. L. 29. §. 6. D. mandati.

3) L. 13. pr. D. h. vgl. mit l. 63. §. 10. D. ad SCt. Trebell. l. un. C. de mutat. nom. Paul. S. R. l. c. §. 11.

4) Darauf weiset namentlich die suppositio partus hin, welche eine species delicti ist. §. 391. S. auch Abegg im N. Arch. XI. S. 594. 613. Paul. S. R. V, 25, 11.

5) L. 27. §. 2. D. h. „Qui se pro milite gessit vel illicitis insignibus usus est." Paul. l. c. §. 12. Auch die L. Visellia gehört hieher. L. un. C. ad L. Visell.

6) L. 1. §. 9—12. D. h. l. 49. D. locati. L. un. C. ne tutor vel cur. vect. cond.

7) Si quis duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, wovon es in l. 21. D. h. heißt: daß er poena falsi coërcetur, wenn auch mit dem ausdrücklichen Zusatz: sed remissius puniri *solent*; wahrscheinlich, weil dieser Fall nahe an Stellionat angrenzt. — Die Collusion, wovon l. 15. C. h. redet, ist fast ganz unverständlich, kann wenigstens nur unter besondern Voraussetzungen (vgl. schon die Glosse) unter das falsum gesetzt werden. S. übr. wegen dieser Stellen Matth. de crim. 47, 13, 1. n. 4. und wegen der Erstern bes. Ang. Ar. v. *falsario* n. 31. Cujac. Obs. 13. c. 21. Cucumus a. a. O. S. 523. Ohne Grund setzt man eine schon erfolgte Tradition voraus.

8) Letzteres gilt namentlich von l. 1. pr. §. 1. 2. 9. l. 9. §. 4. L. 20. D. h. desgleichen vom Libonianischen Sct., wo es sich nicht schlechterdings nur von versuchten oder vollendeten Fälschungen handelt. Ersteres z. B. von den richterlichen Falsis, wovon bei den Dienstverbrechen.

385. Das Verbrechen der Fälschung ist der Regel nach als vollendet anzusehen, sobald das wahrheitswidrige Handeln in der speciell vorausgesetzten Form bereits so weit gediehen ist, daß daraus eine wirkliche Täuschung Andrer entstehen kann, ohne daß es noch in des Thäters Macht liegt, diese Wirkung zu verhindern [1]). — Die Strafe des Verbrechens, sofern nicht für einzelne Fälle besondre Strafbestimmungen zur Anwendung kommen (§. 386 f.), ist gegenwärtig eine willkührliche [2]), welche jedoch eine lebenswierige Verweisung mit Verstrickung und Vermögensverlust [3]) nicht übersteigen darf. Mildernde Umstände sind vornehmlich Geringfügigkeit oder gänzlicher Mangel eines materiellen Schadens [4]), daher denn auch die Leichtigkeit der Entdeckung in Gemäßheit der von dem Verbrecher selbst angewendeten Mittel zu berücksichtigen ist. Oefters Wiederholung schärft [5]). Infamie ist unbestrittene Folge des Verbrechens.

1) Die verschiedenen Meinungen über diesen schwierigen Punct s. bei Wächter II. S. 220 f. Vgl. auch de Ketelhodt de consummatione delictor. p. 65. s. und wegen der neuern Praxis eines d. Gerichtshofs, die einen wirklich bezweckten und verursachten Schaden voraussetzt: Hohnhorst Jahrb. I. (1823.) S. 222. 292.

2) Dies folgt nach der Analogie aus der p. H. G. O. Art. 112., wodurch die Strafe der L. Corn. bei der Urkundenfälschung, also einem Hauptfall, dem sich die übrigen fast sämmtlich mit wenigen Ausnahmen unterordnen, in eine secundum quid willkührliche verwandelt worden ist. Bei quasi falsis haben sich offenbar schon die Römer nicht streng an die L. Corn. gehalten. S. l. 13. §. 1. D. h. l. 16. D. de testib. Körperliche Strafen und Interdictionen werden übrigens nach den Gesetzen das minimum seyn, obgleich die Praxis — die aber Falsum und Stellionat zusammenfaßt — auch Geldbußen zuläßt. S. über dieselbe Wächter II. S. 238 f. v. Schirach I. S. 618 f.

3) Denn dies war die poena L. Corneliae. L. 1. §. ult. l. ult. D. h. §. 7. J. de publ. jud. Für den Fortbestand derselben s. Schilter Exerc. 49. §. 134.

4) Arg. p. H. G. O. Art. 112—114.

5) Arg. Art. 113. a. a. O.

II. Einzelne in den Gesetzen hervorgehobene Fälle.

a. Fälschung in Beziehung auf den Geldverkehr.

§. 386. Geld ist die im öffentlichen Verkehr geltende materielle Preismarke aller Sachen des Eigenthums. Staatsgeld oder Münzen im weitesten Sinne sind die vom Staat beglaubigten Preismarken dieser Art; und zwar in der jetzigen Zeit entweder Münzen im engern Sinn (Realmünzen, nummi), die in beglaubigten Metallstücken bestehen, oder symbolische Münzen, Repräsentativgeld, welches in dem öffentlich versicherten Anspruch auf eine gewisse Quantität von Realmünzen besteht [1]). Die Verbrechen, die in Beziehung auf diese Gegenstände vorkommen können, sind entweder eigentliche Fälschungen, oder sie sind unmittelbar gegen das Münzregal des Staats gerichtet; zum Theil vereinigen sich auch beide Rücksichten [2]). Hier wird vornehmlich von der ersten Art gehandelt.

1) Vgl. im Allgem. Klüber öffentl. R. d. d. B. §. 417. ed. 3.

2) Die gewöhnliche Gattungsbezeichnung aller Arten ist crimen monetarium. S. bes. Sam Stryck de temeratorib. jur. monetandi. 1697. Opp. t. VII. n. 15. Jo. Rud. Engau de delictis monetariis. Jen. 1750. Kleinschrod im A. Arch. IV. 2. n. 5.

§. 387. Eine eigentliche Münzfälschung, falsum numarium [1]), kann nach gemeinem Recht [2]) nur in Bezug auf wirkliches Metallgeld, welches im Staat Curs hat, es sey nun unter einheimischem oder ausländischem Gepräge [3]), begangen werden. Unter Voraussetzung der allgemeinen Erfordernisse strafbarer Falschheit (§. 382.), namentlich auch des Dolus [4]), bedrohen deutsche Gesetze I. mit dem Feuertod a. wer unbefugter Weise Münzgeld unter Nachahmung eines öffentlichen giltigen Gepräges, in der Absicht, selbiges als echte Münze in Lauf zu bringen, angefertigt [5]) und dasselbe wirklich verbreitet oder doch wissentlich für solchen Zweck aus seinem Besitz hat kommen lassen [6]); b. wer wissentlich dergleichen falsches Geld aufwechselt, oder sonst an sich bringt, und solches hinwiederum zum Nachtheil Andrer ausgiebt [7]). II. Mit willkührlicher Strafe an Leib, Leben oder Gut ist bedroht [8]): wer

echte Münzen in Form oder Inhalt verändert [9]) und sie demnächst wissentlich in Umlauf kommen läßt. III. Die gemeine Strafe des Falsum tritt ein, wenn Jemand wissentlich falsche Münzen der obigen Art (not. 3.) ausgiebt, nachdem sie ohne seinen Dolus in seinen Besitz gekommen waren [10]). — Fälschung oder Verfälschung des Papiergeldes ist hauptsächlich als Urkundenfälschung zu betrachten [11]).

1) S. noch P. J. Marperger de moneta, cujus falsa imitatio ord. poena vindicatur. Lips. 1734. J. R. Engau de falso numario, et solo et cum usurpatione jur. monetandi conjuncto. Lips. 1750. Biener Quaest. c. 64 in ej. Opp.

2) Gesetze: l. 8. 9. D. de L. Corn. de fals. tit. C. de falsa moneta. P. H. G. O. Art. 111. (über dies. v. Schirach in Hitzig Zeitschr. I. S. 249.) u. mehrere andre Reichsgesetze üb. das Münzwesen, bei Gerstlacher Corp. J. germ. publ. I. S. 373 f. Handb. d. t. R. Ges. IX. S. 1475 f.

3) S. schon gloss. 1. zu c. quanto X. de jurejur. Damhouder Prax. c. 65 n. 6. Nur in der deutschen Praxis hat man früherhin einen Unterschied zwischen einheimischen und ausländischen Münzen gemacht. Not. 6. In den Reichsmünzgesetzen beziehen sich zwar die meisten Strafverordnungen blos auf inländische oder Reichsmünzen, unter der Voraussetzung jedoch, daß die ausländischen zuvörderst verdrängt sind. Vgl. z. B. Münzordn. v. 1509. §. 170. R. A. von 1570. §. 145.

4) Einige wollen auch Culpa strafen. Carpzov. qu. 42. n. 110. Boehmer obs. 9. Leyser sp. 618. n. 10. Dagegen fast alle Neueren.

5) P. H. G. O. Art. 111. die sich wohl auf l. 2. C. h. gründet und Münzedict v. 1759. n. 1. s. Ueber die ältern Strafen: Boehmer ad art. 111. §. 4. Die Art der Anfertigung ist gleichgiltig. Eben so die Materie, wenn sie nur durch die Formation täuschen kann.

6) Nach den angef. Gesetzen wird zwar die Verbreitung der Münze nicht ausdrücklich zum Thatbestand gefordert, allein der Begriff der vollendeten Fälschung (§. 385.) bringt dies mit sich. S. auch wegen des deutschen Rechts: Sachsenſp. II, 26. Schwabenſp. 390, 2. Eben dies war wenigstens sonst die gewöhnlichere Ansicht der Praxis. Carpzov. qu. 42. n. 31. 91. Boehmer ad art. 111. §. 5. Vgl. Wächter §. 183. n. 16. — Uebrigens hat selbst die ältere Praxis von der Feuerstrafe selten Gebrauch gemacht, und sie höchstens wegen Anfertigung falscher, eigentlicher Landesmünzen zulässig erachtet. Vgl. Struben R. Bed. 571. Sp. Die neuere Praxis ist wo möglich, wenn schon nicht überall, noch gelin-

Digitized by Google

der, und geht höchstens bis zur Strafe der Enthauptung, meist nur auf Freiheitsstrafe von größerem Belange. M. vgl. v. Schirach holst. Cr. R. S. 231 f. Hitzig Zeitschr. XII. S. 41. XIII. S. 183.

7) P. H. G. O. a. a. O. Schwabenspiegel 416. n. 6. Mehrere wollen die gesetzliche Disposition blos auf den Fall beschränken, wenn der Verbrecher ein Gewerbe mit dem Aufwechseln und Ausgeben treibt; Andre verlangen Complicität mit dem Verfertiger. S. Wächter §. 184. not. 24. Keines von beiden möchte sich aus den Gesetzen vollkommen rechtfertigen lassen. Am meisten noch die letztere Ansicht. S. v. Schirach II. S. 210 f. Für die hier angenommene Meinung vgl. l. 9. §. 2. D. ad L. Corn. de sic. Uebrigens ist hier die Praxis noch gelinder als im vorhergehenden Fall.

8) P. H. G. O. a. a. O. Münz-Edict von 1759, No. 6.

9) Dahin gehört jede Verringerung, Beschneidung echter Münzen (s. das angef. Edict); ferner Vergoldung, Versilberung geringerer echter Münzen, um ihnen das Ansehen von Gold- oder Silbermünzen zu geben. Vgl. L. 8. D. ad L. Corn. de fals. Der in der p. H. G. O. vorkommende Fall: „wenn irgend Einer eines Andern Münze umprägt und geringe Münze daraus macht" (s. deshalb Boehmer ad art. 111. §. 11.), kann nach dem Folgenden schwerlich hieher, sondern nur auf den Münzbeamten oder sonst befugten Münzer einer Herrschaft bezogen werden.

10) Daß dies Fälschung und nicht blos Betrug oder Stellionat, sey, folgt wohl aus der Analogie der Urkundenfälschung durch Gebrauch falscher Urkunden. Martin §. 256. IV. will hier zum mindesten die Strafe der Nichtanzeige (§. 383.) angewendet haben. — Blos Stellionat würde es seyn, wenn Jemand Zahlpfennige, Spielmarken u. dgl. oder verrufene Münzen vorsätzlich als wirkliche oder giltige Münzen ausgeben sollte.

11) Analoge Bestrafung mit dem eigentlichen Münzfälscher will Grolman Grundss. §. 322. Wächter §. 183. n. 14. Daß wenigstens die Analogie bei der Strafbestimmung nicht zu vernachlässigen ist, kann nicht bezweifelt werden. Henke Handb. III. S. 710.

§. 388. Abgesehen von den nicht mehr anwendbaren processualischen Besonderheiten, die das römische Recht bei eigentlichen Münzfälschungen festsetzt [1]), ist noch zu bemerken: I. Im Allgemeinen kommen dabei dieselben Strafmilderungs- und Schärfungsgründe, wie beim Falsum überhaupt, in Betracht [2]), nur nicht der wirklich angerichtete Schaden, so weit die Strafe gesetzlich bestimmt ist. II. Als Gehilfe wird auch derjenige bestraft, der eine Münzfälschung hindern konnte, jedoch

nicht gehindert hat [3]). III. Denjenigen, der sein Haus zum Falschmünzen wissentlich einräumt, trifft, außer der Strafe der sonstigen Theilnahme, die Confiscation desselben [4]). IV. Wer nicht binnen Monatsfrist eine ihm bekannt gewordene Münzfälschung irgend einer Art anzeigt, verfällt in eine Strafe von 2 Mark löthigen Goldes [5]) (192 Rthlr. nach dem 20 Fl.-Fuß). Der wirkliche Denunciant erhält von der verwirkten Buße ein Drittheil [6]). V. Instrumente und Producte der Münzfälschungen verfallen dem Fiscus [7]).

1) G. l. 1. C. de falsa mon.

2) Oben §. 384. Vgl. Tittmann Handb. §. 296.

3) L. 9. §. 1. D. de L. Corn. de fals.

4) P. H. G. O. a. a. O. Die l. 1. C. h. bleibt danach blos in Ansehung der Unmündigen und ihrer Vormünder noch anwendbar. Die jetzige Praxis dieser Confiscation leugnet Tittmann a. a. O. §. 295. not. 1. v. Schirach I. S. 231. Knapp Wirtemb. Cr. R. S. 187.

5) R. Münz-Ordn. v. 1559. §. 161. 163.

6) Ebds. 162. 163. S. auch Münz-Edict v. 1759. n. 6.

7) R. A. v. 1566. §. 173. v. 1570. §. 127—131. Münz-Edict v. 1759. n. 4. 9.

b. Urkundenfälschung.

§. 389. In Hinsicht auf Urkunden wird eine eigentliche Fälschung begangen a. wenn Andern ein rechtlich zustehender Urkundenbeweis ganz oder theilweis entzogen wird; b. wenn gegen Andre Urkunden vorgebracht werden, die dasjenige nicht sind, wofür sie sich ankündigen, oder deren wahre Beschaffenheit verändert worden ist, so daß entweder ein Mangel an vorhandenen rechtlichen Erkenntnißgründen der Wahrheit, wie sie aus echten Urkunden geschöpft werden dürfen, entsteht, oder so, daß unechte Erkenntnißgründe statt echter geschaffen werden [1]). Unter Urkunden sind aber, im weitern Sinn, alle sinnlichen Merkmale in Schrift- und sonstigen bleibenden Zeichen zu verstehen [2]), welche zur Beweisung der wahren Beschaffenheit einer Sache oder eines Verhältnisses rechtlich geeignet sind [3]). Die Strafe des vollendeten Verbrechens, dessen weitere Voraussetzungen sich aus denen der Fälschung überhaupt [4]) ergeben, ist der Regel nach eine Leibesstrafe, die nach

Digitized by Google

der größern oder geringern Bosheit des Thäters und hervorgebrachten Beschädigung bestimmt werden soll, und selbst die Todesstrafe ist, bei dem Zusammentreffen vorzüglich erschwerender Momente dieser Art, nicht ausgeschlossen [5]).

1) S. außer Paul. S. R. V, 25. §. 1. 5. 7—9. L. 2. D. de L. Corn. de fals. Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, cujusve id dolo malo factum erit, l. Corn. poena damnatur. vgl. mit l. 1. §. 5. l. 30. D. l. 14. C. eod. l. 38. §. 7. D. de poen. — L. 1. §. 4. D. h. Qui in rationibus, tabulis, cereisve vel *alia qua re sine consignatione* falsum fecerint, vel *rem* amoverint, perinde atque si erant falsarii puniuntur. L. 16. eod. Instrumentorum *subreptorum* crimen non esse publici judicii, nisi testamentum alicujus subreptum arguatur. §. 1. Paulus R. lege Corn. omnes teneri, qui etiam extra testamenta caetera falsa signassent (vgl. l. 9. §. 3. eod.). §. 2. *Sed et caeteros*, qui in rationibus, tabulis, literis publicis (vgl. l. 25. 32. pr. 33. D. l. 4. C. eod.) *aliave qua re sine consignatione* falsum fecerunt, vel, *ut verum non appareat*, quid celaverunt, *subripuerunt*, resignaverunt, *eadem poena affici solere dubium non esse.* L. 23. D. eod. Quid sit falsum quaeritur. Et videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellos vel rationes intercidat, vel describat, non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur. S. auch noch l. 27. §. 2. „falso diplomate", und l. 28. l. 30. pr. qui *signum* adulterinum fecerit. P. H. G. O. Art. 112. — Der Gebrauch einer an sich richtigen Urkunde ohne Veränderung, jedoch in Bezug auf unrichtige Objecte, z. B. eines fremden Passes, würde nur aus andern Rücksichten Fälschung oder Betrug darstellen.

2) S. die Stelle der vor. Note: „vel alia qua re sine consignatione."

3) Daher auch l. 38. §. 6. D. de poen. „Testamentum quod nullo jure valet, inpune supprimitur. Aber man setze: Jemand sicht ein Testament an, weil es nur vor 6 Zeugen aufgenommen ist. Der Andre entwendet es aus den Acten, unterdrückt es — hier ist doch Urkundenfälschung in alia re.

4) Das röm. Recht l. 8. C. ad L. Corn. de fals. erklärt zwar die Strafe der Fälschung schon mit der Anfertigung falscher Urkunden, ohne Gebrauch derselben, für verwirkt, und selbst die p. H. G. O. Art. 112. scheint von derselben Ansicht auszugehen; allein sie will ja doch die Strafe nach der größern oder geringern Schädlichkeit des Handelns bestimmt haben.

5) P. H. G. O. a. a. O. vgl. mit l. 22. C. h.

Digitized by Google

c. Falsche Zeugschaft.

§. 390. Das Verbrechen der falschen Zeugschaft wird begangen [1]), wenn Jemand vorsätzlich und wider besseres Wissen unwahre Thatsachen oder Erfahrungen [2]) behauptet, oder seine eigentliche Wissenschaft vorenthält [3]), es sey bei Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses, oder in einem außergerichtlichen Zeugniß, welches zur Beglaubigung der Wahrheit rechtlich geeignet ist [4]). Es ist vollendet, sobald die Erklärung in derjenigen Form abgelegt ist, welche nach den Rechten zu ihrer Glaubwürdigkeit erfordert wird [5]). Die Strafe ist die allgemeine der Fälschung, und nur bei falschen eidlichen Zeugnissen gegen einen unschuldig Angeklagten treten besondre gesetzliche Strafbestimmungen ein [6]).

1) L. 1. pr. l. 9. §. 3. l. 27. D. de L. Corn. de fals. l. 16. D. de testib. l. 31. C. eod. c. 1. X. de crim. falsi.

2) Denn auch Sachverständige, als rationelle Zeugen, gehören nach gem. Recht hieher.

3) C. 1. X. cit. Wenn das röm. Recht in den angeführten Stellen auch das *varie* testimonium dicere hieher rechnet, so ist dies zunächst wohl nur ein Indicium oder Beweis des Verbrechens in einer der obigen Beziehungen.

4) Denn das röm. Recht erwähnt auch falsas testationes. Ueber deren Bedeutung vgl. Instit. des röm. u. deutsch. Civilproc. S. 207.

5) Gemäß dem allgem. Princip in §. 385. Bei gerichtlichen Zeugnissen wird der Regel nach Beeidigung (l. 9. pr. C. de testib.) und Wiedervorlesung der Aussage vorauszusetzen seyn. S. auch de Ketelhodt l. c. p. 70. 77.

6) P. H. G. O. Art. 68. wobei jedoch ohne Zweifel ein Meineid vorausgesetzt wird. S. d. letzten Tit. d. Buchs.

d. Unterschiebung eines Kindes.

Nic. Chph. Lyncker de partu supposito. Jen. 1690. Burc. Gotth. Struv de p. s. Jen. 1732. Abegg im N. A. XI. S. 591 f.

§. 391. Die Unterschiebung eines Kindes besteht darin, daß ein Kind im früheſten Alter, wo es selbst noch keine Nachrichten über sich geben kann, und von andern weniger zu unterscheiden ist, für das Kind fremder Eltern ausgegeben wird [1]).

Wiewohl dabei l. 1. C. ad L. Corn. de fals. Todesstrafe anzudrohen scheint, so hat die Praxis dennoch nur geringere römische Capitalstrafen darunter verstehen wollen, und sich ehedem schon mit lebenswieriger Verweisung begnügt [2]). Das Accusationsrecht ist nur auf gewisse Personen beschränkt [3]).

1) Vgl. l. 1. §. 10. D. de insp. ventre. l. 19. §. 1. D. l. 1. 10. C. ad L. Corn. de fals.

2) Carpz. qu. 93. n. 27. s. und das. Angeff. Für die Todesstrafe ist aber auch Paul. S. R. II, 27. §. 9.

3) L. 30. §. 1. D. de L. Corn. de fals. De partu supposito soli accusant parantes, aut hi, ad quos ea res pertinet, non quilibet ex populo. Ob dies auch den Inquisitionsproceß beschränke? davon im Proceß. — Wegen der Verjährung §. 187.

Maaß-, Gewicht- und Waarenfälschung.

§. 892. Wer [1]) vorsätzlich ein unrichtiges, zum wirklichen Gebrauch bestimmtes Maaß oder Gewicht anfertigt, und [2]) solches entweder selbst im Verkehr mit andern gebraucht, oder zu einem solchen Gebrauch ausgiebt; desgleichen [3]) wer wissentlich ein solches unrichtiges Maaß oder Gewicht im Verkehr gebraucht: soll peinlich, insonderheit mit Landesverweisung, oder mit körperlicher Züchtigung, oder mit ähnlichen Strafen nach Befinden der Umstände gestraft werden; ja es kann sogar, wegen öfterer Wiederholung solcher Fälschungen von größerm Belange, auf Todesstrafe erkannt werden. Dieselben Strafen sind auch demjenigen gedroht, welcher wissentlich unechte Handlungsgegenstände [4]) unter dem Schein von echten einer gewissen bestimmten Art [5]) in Verkehr bringt, so weit nicht für einzelne Fälle besondre Strafen geordnet sind.

1) P. H. G. O. Art. 113. Wegen des röm. Rechts s. l. 6. §. 1. 2. D. de extr. crim. l. 32. §. 1. D. de L. Corn. de fals.

2) Copulativ, wie auch in der p. H. G. O. selbst.

3) Nach Analogie andrer Fälle, namentlich der Urkundenfälschung. S. auch l. 6. §. 2. D. de extr. crim.

4) „Specerey und andre Kauffmannschaft." P. H. G. O. a. a. O. Im röm. Recht war dies Stellionat. l. 3. §. 1. D. stellion.

5) Dahin gehört u. A. der Gebrauch von Zeichen und Namen, wodurch einer Waare das Aussehen irgend einer bestimmten Sorte gegeben wird. Vgl. Leyser sp. 113. med. 8. 9. Tittmann §. 508.

S. auch Hitzig Ann. VII. S. 345 f. VIII. S. 3 f. Ob auch der Gebrauch eines angenommenen Schriftstellernamens? Davon s. Hitzig Zeitschr. Bd. 3. S. 195. Bd. 6. S. 454 f. Ueber Fälschung des Weines durch Wasser von Seiten der Verkäufer, welche „an Ehr, Leib oder Gut" gestraft werden soll, s. die R. P. O. v. 1577. Tit. 16. und wegen der Silberwaaren ebds. Tit. 36. §. 1. Von andern Arten der Waaren- u. Wein-Verschlechterung s. unten b. d. Polizei-Verbrechen gegen die gemeine Wohlfahrt.

f. Grenzverfälschung.

Jo. Ad. Golius de termino moto. Arg. 1657. E. H. Trotz de termino moto. Traj. ad Rh. 1750. (Oelrichs Vol. II. p. 199.) Car. Gu. Müller de cr. termini mott. Lips. 1752.

§. 393. Für eine wirkliche Fälschung [1]) erklärt mit Recht die p. H. G. O. Art. 114., wenn Jemand vorsätzlich [2]) bestehende gültige Privat-Grenzzeichen rechtswidrig verändert oder vernichtet, und droht eine willkührliche, den Umständen angemessene Leibesstrafe [3]). Verfälschungen der Staatsgrenzen können dem Majestätsverbrechen anheimfallen [4]).

1) Im röm. Recht ist es ein extraordinarium crimen, zum Theil auch durch Agrargesetze mit einer Pönalklage bedroht. Vgl. darüber und wegen des ältern deutschen Rechts Schilter Ex. 20. §. 25. s.

2) Das röm. Recht straft hier auch culpa. l. 2. fin. D. de term. moto.

3) Wegen der Strafen der Praxis Boehmer ad h. art. §. 4. Eigenmächtige Errichtung falscher Grenzzeichen, ohne die bisherigen zu verrücken, könnte als Urkundenfälschung betrachtet werden.

4) Leyser sp. 114. med. 6. 558. med. 8. Boehmer l. c. §. 5. Tittmann Handb. §. 309.

Tit. 2.

Hinterlistiges Benehmen gegen Andre.

I. Stellionat.

§. 394. Stellionat ist: wenn Jemand vorsätzlich einen Andern durch ein rechtswidriges Verfahren, dessen Wirklichkeit, wahre Beschaffenheit oder Absicht seiner Kenntniß vorenthalten wird, in einen Nachtheil versetzt, ohne daß damit eine

eigentliche Fälschung (§. 383.) oder irgend ein andres Verbrechen begangen wird [2]). Es gehört demnach wesentlich zur Vollendung dieser Verbrechensart, weshalb das gemeine Recht eine außerordentliche Verfolgung gestattet [3]), ein wirklicher Nachtheil oder eine Rechtsverletzung, die nicht in dem dolosen Verfahren an sich enthalten, sondern die Folge derselben ist [4]). Die Strafe ist willkührlich, so jedoch, daß sie über eine temporäre Freiheitsstrafe nicht ausgedehnt werden kann [5]). Außerdem soll auch Infamie die Folge der Verurtheilung seyn [6]). Einen Strafaufhebungs-, jedenfalls Milderungsgrund gewährt die Zufriedenstellung des Verletzten [7]), auch greifen hier dieselben Milderungs- und Schärfungsgründe wie beim Falsum ein.

1) J. Chr. Harpprecht flor. sparsio ad Dig. et Cod. de crim. stellion. Tub. 1708. 4. Leyser sp. 557. A. W. Deutschländer Pr. Seger de cr. stellionatus. Lips. 1770. Car. Otto de Madai de stellionatu scriptio. Hal. 1882. — Ueber den Namen des Verbrechens Brisson. de V. S. v. *stellio*. Madai l. c. §. 3.

2) L. 3. §. 1. D. Stellionatus. Stellionatum autem objici posse his, *qui dolo quid fecerunt*, sciendum est; scilicet *si aliud crimen non sit, quod objectatur.* (Vgl. besf. l. 43. pr. de furt. mit l. 29. §. 5. mandati.) Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubicunque igitur titulus criminis deficit (bei vorausgesetztem Dolus) illic stellionatum objiciemus. Beispiele sind vornehmlich: ein betrügerisches Verfahren der Schuldner in Beziehung auf Pfand und Hypothek; l. cit. l. 1. 2. 4. Cod. eod. l. 1. §. 2. l. 3. 6. pr. l. 16. §. 2. l. 36. §. 1. D. de pigner. act. l. 15. §. 2. D. de pignor. l. 9. §. 1. D. de statuliberis. l. 4. D. h. Ueberhaupt aber *si quis imposturam fecerit vel collusionem in necem alterius.* L. 3. §. 1. D. h. z. B. l. 29. §. 5. D. mand. Sodann auch wohl l. 3. D. de extr. cogn. vgl. mit l. 1. §. 3. ib.; die venditio fumi (L. G. A. Pernice de furum gen. quod v. directarior. nom. circumfertur. Acc. de fumi venditoribus. Goett. 1821. p. 46. s.) Ferner: betrügliches Spiel (Schilter Ex. 49. §. 138.); Taschenspielereien, sofern sie nicht in Diebstahl übergehen (vgl. l. 7. de extr. crim.); Bettelbriefe, Vorspiegelung von Gebrechen (vgl. Carpzov. qu. 93. n. 72. s.); betrügerische Anwendung oder Zusagung von angeblichen Zauberkünsten u. dgl. Ueber das Requisit des Vorsatzes vgl. noch l. 16. §. 2. l. 36. §. 1. D. de pign. act. Streitig ist: ob das cr. stel-

llionatus denselben Umfang, wie die actio doli gehabt und auch den §. g. dolus manifestus in sich begriffen habe, ohne nothwendig eine Täuschung zu fordern. S. deshalb Cucumus im N. Arch. X. S. 681 f. Der im §. angenommene Begriff dürfte den alleg. Gesetzen und der Erklärung des Oblus in l. 1. §. 2. D. de dol. m. am meisten entsprechen.

3) L. 1. 2. D. h.

4) „In necem alterius." und die angef. Beispiele. S. auch noch nr. 86. §. 4. D. de pign. act. „cessat stellionatus crimen, *quasi in nullo captus sit.*" Cucumus a. a. O. S. 647 f. Daß nicht gerade Vermögensnachtheile vorausgesetzt werden, erhellet wohl aus den Worten: *in necem alterius.* Genügt aber auch schon die geringste Benachtheiligung, oder bedarf es eines wenigstens mäßigen Schadens, wie bei der actio de dolo? (Rosshirt §. 285. not. 12.) Dem Criminalrichter sind allerdings keine Grenzen gesetzt.

5) L. 3. §. 2. l. 4. D. h. vgl. mit l. 21. D. ad L. Corn. de fals. Die deutsche Praxis wendete sonst fustigatio und relegatio an (Carpzov. l. c. n. 73. Schilter l. c. §. 51.), jetzt wohl meist Geld-, Gefängniß-, auch wohl noch höhere Strafe.

6) L. 13. §. 8. D. de his qui not. inf., womit sich auch l. 2. D. h. vereinigen läßt. S. Marezoll üb. bürg. Ehre S. 134. A. M. ist Wächter II. S. 234 f.

7) Arg. l. 1. C. h. wenn nicht deren wörtliche Anwendung bei der gegenwärtigen Inquisitionsmaxime bedenklich seyn möchte. Für den Milderungsgrund ist jedoch die analoge Praxis beim Furtum.

II. Besondre Arten.

a. Privat-Verrätherei.

§. 395. Das Verbrechen der Privatverrätherei wird nach deutschen Rechten begangen: wenn Jemand einem Andern, der mit einem Dritten eine Privatfehde hat, oder doch an demselben Privatrache nehmen oder Privatgewalt ausüben will, dazu behilflich ist, die Person oder Güter des Dritten in seine Gewalt zu bekommen [1]). Die Strafe soll seyn Viertheilung [2]), bei Frauen Ertränkung, nach den Umständen auch wohl mildere Bestrafung; härtere, wenn man den eigner Herrn, Bettgenossen [3]) oder nahe gesippten Freund verrathen hat. Wer ein solches Verbrechen zu gebührender Anzeige bringt, soll selbst von der Strafe der Theilnahme befreit werden. Nicht leicht möchte jedoch in den jetzigen Zeiten das Verbrechen, so wie

es

es die ältern Gesetze vor sich hatten, noch vorkommen [4]), und die etwanigen analogen Fälle werden bei der ohnehin vorwaltenden Unklarheit des Strafgesetzes über die Bedingungen seiner Anwendbarkeit mehr aus dem Gesichtspunct eines Complotts oder einer Beihilfe zu einem andern Verbrechen genommen werden müssen.

1) Sehr unbestimmt ist die p. H. G. O. Art. 124., womit zu vergleichen Art. 42. (Bamb. 51.) u. Art. 49. Die Verwandtschaft des Verbrechens mit rechtswidriger Fehde zeigt Datt de P. J. P. pars I. c. 15. n. 67. S. bes. Gold. Bulle cap. XVII. §. 1. Einen ganz andern Begriff verbindet mit Verrätherei der Schwabensp. Art. 116. n. 3. 7. (Verleumdung.) Auf Treuverpflichtungen beschränkt ihn Martin §. 312.

2) Alte Gewohnheitsstrafe. Vgl. Boehmer ad art. 124. §. 2. Perneder l. c. p. XV. Nach Sachsensp. 2. Art. 13. Radebrechen.

3) D. i. an Ehegatten, nicht: Betgenossen, wie Boehmer ad art. 124. §. 4. will.

4) Vgl. Boehmer ad art. cit. C. C. C. Quistorp Grdss. §. 689.

b. Veranlassung eines Schiffbruchs.

§. 396. Wer aus Habsucht durch täuschende Mittel Seefahrer in die Gefahr eines Schiffbruchs zu bringen sucht, setzt sich schon deshalb einer ernsten strafrichterlichen Verfolgung aus, nach Maaßgabe der Gefahr und des eingetretenen Erfolgs [1]).

1) L. 10. D. de incend. Die Strafe wird sich z. B. auch nach den Grundsätzen über versuchte oder vollendete Tödtungen ermitteln lassen. Vgl. l. 3. §. 8. D. eod.

Tit. 3.

Strafbare Unredlichkeit.

I. Vorsätzlicher Banquerout.

§. 397. Banquerout ist das wirkliche Unvermögen eines Schuldners, seinen oder seine Gläubiger vollständig zu befriedigen. Blos das selbstverschuldete Unvermögen kann jedoch überhaupt strafbar seyn, und nach gemeinem Recht [1]) ist dies

sogar nur dann der Fall: wenn ein Kaufmann vorsätzlich seinen Banquerout herbeiführt und flüchtig wird [2]). Die Strafe ist, außer Unfähigkeit zu Aemtern und Würden, eine willkührliche [1]). Ist der Banquerout auf betrügerische Weise gemacht: so wird sich die Strafe nach den Bestimmungen über Fälschung und Stellionat richten, außerdem ist die Analogie des Diebstahls zu berücksichtigen [3]). Einen blos unbesonnenen oder fahrlässigen Banquerout kennt das gemeine Recht nicht [4]).

1) Vgl. im Allgem. Quistorp Beitr. No. XIII. Tittmann Handb. §. 499 f.

2) R. P. O. v. 1577. Tit. 23. §. 1—3. Weiter geht ein späteres R. G. vom 1. Aug. 1668, best. durch K. Comm. Decr. ejd., welches aber nicht publicirt ist.

3) Darauf weiset R. P. O. a. a. O. §. 1. Ueber die Strafen der Praxis s. Tittmann §. 501.

4) Anders z. B. das A. L. R. für d. preuß. St. II. §. 1452 f.

II. Erbrechung fremder Briefe, Nachdruck u. dgl.

§. 398. So wenig als die Erbrechung fremder Briefe ein selbstständiges Delict nach gemeinem Recht ist [1]), so wenig ist es auch an sich der Büchernachdruck [2]), ingleichen das unbefugte Abdrucken von Collegienheften [3]).

1) Sie kann eine Injurie seyn. Aeltere nehmen hier Fälschung an (s. Wächter II. S. 231) zum Theil mit Berufung auf c. cum olim. X. de off. legat. S. dag. schon Aug. Arim. in addit. ad Ang. Ar. rubr. *falsario*. n. 10. Vgl. übr. Tittmann Handb. §. 512. not. t.

2) Ist kein Falsum damit verbunden, so wird sich auch im Nachdruck höchstens eine Injurie contra bonos mores, durch Kränkung des Rechts, aus seinem Eigenthum, oder durch Kunst und Fleiß, sich einen erlaubten Gewinn zu verschaffen, finden lassen. Vgl. oben §. 297. 299. und J. L. Neustetel der Büchernachdruck nach röm. Recht betrachtet. Heidelb. 1824. Zu bemerken ist übrigens jetzt das Bundesgesetz vom J. 1832. gegen den Nachdruck.

3) Es kann Injurie seyn, insofern der Docent dadurch in seiner Freiheit beschränkt wird, den wissenschaftlichen Gegenstand für das Publicum selbst zu bearbeiten und daraus einen anständigen Gewinn zu ziehen. Ob auch außerdem? möchte in abstr. schwer zu bestimmen seyn.

Digitized by Google

Erörterungen darüber s. in Morstadt's krit. pragm. Commentar üb. Mittermaier's Theorie vom Verlagscontract u. s. w. Heidelberg 1831.

III. Veruntreuung.

§. 399. Vertragsverletzung, an sich betrachtet, selbst die dolose, ist nach gemeinem Recht kein Verbrechen, sofern sie nicht in ein solches, ihrer Form oder Richtung nach, übergeht [1]); nur gewisse Arten belegt es außerdem mit Infamie [2]), mit öffentlicher Strafe blos die Veruntreuung und die Prävarication, wovon im Abschn. V.

1) Z. B. in Falsum oder Stellionat.

2) L. 1. 6. §. 5—7. 1. 7. D. de his qui not. inf. §. 2. J. de poen. tem. litig. Dies ist jedoch kein Gegenstand des Strafrechts. Wegen Verletzung des Ehegelöbnisses s. Buch 6.

§. 400. Veruntreuung, Malversation, heißt im Allgemeinen jedes rechtswidrige Verfahren des Inhabers fremder Sachen, die ihm von einem Andern zu treuer Bewahrung überliefert sind, wodurch derselbe an seinen Rechten verletzt wird [1]). Unter Voraussetzung des Dolus bedroht nun das gemeine Recht I. denjenigen, der an anvertrauten Gütern [2]) dem Gläubiger zu Schaden handelt, mit der Strafe des Diebstahls [3]); und insbesondre noch II. denjenigen, der die ihm von einem Andern anvertrauten Urkunden dessen Gegner in die Hände spielt, mit Strafe der Fälschung [4]).

1) Vgl. wegen des Verbrechens Tittmann Handb. §. 510 f. Martin §. 200. Es umfaßt zugleich einen Theil der dieblichen Unterschlagung, wovon unten im 8. Buche.

2) „Die im in guttem glauben zu behalten und verwaren gegeben sein", oder: „vertrawte oder hinterlegte habe." P. H. G. O. Art. 170. Hierunter kann nicht blos ein Depositum, sondern auch Mandat, Commodat, Sequestration verstanden werden; die versch. Ansichten s. b. Wächter II. S. 397 f.

3) Die Praxis hat sich hieran niemals streng gehalten (was sich wohl schon aus den Ansichten des ältern Rechts erklären läßt, welches diesen Fall weit von Diebstahl unterschied) und meist nur willkührliche Strafen an Geld, Gefängniß und Zuchthaus erkannt, die freilich

auch beim Diebstahl jetzt der Regel nach erkannt werden. Vgl. Struben R. Bed. 612. Sp. Tittmann Handb. §. 512. Meister Princ. §. 200. not. c.

4) L. 1. §. 6. D. de L. Corn. de fals. l. 38. §. 8. 9. D. de poen. l. 8. D. extr. cognit., wobei es doch wohl noch zweifelhaft ist, ob nicht diese Gesetze eine wirkliche Entziehung der Urkunde, folglich wahre Fälschung im Auge haben, wohin auch die Eröffnung eines Testaments von Seiten des Depositars, wegen Schwächung seiner Glaubwürdigkeit, in l. 1. §. 5. D. de fals. l. 38. §. 7. D. de poen. gehören möchte.

IV. Unredlichkeiten in Beziehung auf Vormundschaftspflege.

§. 401. Mit willkührlicher Strafe ist bedroht [1]): wer unredlicher Weise und namentlich durch Anwendung von Geldmitteln eine Vormundschaft oder Pflege an sich zu bringen oder selbige um Gewinnes willen einer ungeeigneten, unsichern Person zu verschaffen sucht [2]); ingleichen der Vormund und Pfleger selbst, welcher vorsätzlich oder mindestens mit Fahrlässigkeit [3]) seinen vormundschaftlichen Pflichten zuwiderhandelt [4]), wenn nicht die Begehung in ein andres schwereres Verbrechen ausartet [5]).

1) S. l. 1. §. 7. D. de off. praef. V. l. 9. D. de tutel. überh. tit. D. et C. de susp. tutor. und in Beziehung auf das deutsche Recht R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3. Schilter Exerc. 37. §. 132. s. Vgl. auch Jo. Vollenhove de susp. tut. et cur. L. B. 1732. (Oelrichs Vol. I. t. I. n. 3.)

2) Die wirkliche Erreichung des Zwecks ist zur Straffälligkeit nicht erforderlich. Vgl. l. 21. §. 6. D. de tutor. et curat. dat. so wenig als beim Ambitus um Staatsämter.

3) R. P. O. a. a. O. Auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt es Martin §. 234. not. 12. und ein geringer Grad möchte allerdings nur die Anwendung von Verweisen oder Ermahnungen rechtfertigen.

4) Eine Analogie für die Strafbestimmung kann u. A. die Veruntreuung u. Unterschlagung gewähren. Wegen der Infamie, die jedenfalls wegen doloser Begehungen des Vormunds eintritt, vgl. Glück Comm. XXX. S. 100 f. Marezoll bürg. Ehre S. 153 f.

5) S. z. B. l. 6. §. 1. C. unde vi, wonach die Strafe der vis publica den Vormund trifft, der sich mit Gewalt in den Besitz einer dem Pflegbefohlnen schuldigen Sache setzt, und zwar selbst dann, wenn die Gewalt nur eine colluforische war.

Digitized by Google

V. Unredlichkeiten in Beziehung auf Rechtspflege.

a. Prävarication.

Adr. Beyer de advocator. praevaricatione. Jen. 1674. Leyser sp. 554. Conr. Guil. Strecker de advocato praevaricatore. Erf. 1735. Franc. Alef de praevaricatione. Erf. 1753.

§. 402. **Prävarication** heißt im Allgemeinen das unredliche Benehmen desjenigen, der die Pflicht rechtlicher Vertretung oder Vertheidigung einer Partei im Rechtswege übernommen hat, nichts destoweniger aber den Gegentheil zum Schaden der eignen Partei begünstigt [1]). Die Bestrafung setzt in allen Fällen Dolus voraus [2]).

1) Vgl. L. 1. pr. D. de praevaricatione. l. 212. D. de V. S.

2) Arg. der p. H. G. O. Art. 115. welche dies wenigstens von einem Fall bestimmt andeutet. Auch liegt dies in dem *prodere causam* der l. 1. cit.

§. 403. Eine Prävarication in der ursprünglichen Bedeutung des Worts [1]) begeht der Ankläger in Strafsachen, welcher bei Ausführung einer angestellten Anklage absichtlich so verfährt, daß der Angeklagte ein günstigeres Urtheil erlangt, als er bei strenger Erfüllung der Anklägerpflichten erlangt haben würde [2]). Die Strafe des Verbrechens, welches übrigens auf den bloßen Denuncianten, und auf den Kläger in judicio privato gar keine, auf den von Amts wegen verfahrenden Richter aber höchstens eine analoge Anwendung leidet, soll der Regel nach diejenige seyn, von welcher der Angeklagte durch die Begünstigung befreit worden ist [3]); außerdem Verlust des Anklagerechts auf immer [4]), und Infamie, sofern die gewissenlos betriebene Anklage nach einer lex publici judicii geschehen war [5]).

1) L. 1. §. 1. D. h.

2) Dies kann geschehen theils durch Zurückhaltung der Wahrheit und Beweismittel, theils durch Annahme unzureichender Einwendungen und Entschuldigungsgründe (l. 1. §. 6. D. ad Sct. Turpill.) und wohl überhaupt durch jede Lässigkeit und Nachsicht (nicht aber durch Abstehen von der Anklage l. 3. §. 3. D. h.). Vgl. Martin §. 243. und den das. angef. Renesse in Oelr. thes. Vol. I

Digitized by Google

t. 2 p. 625. Zur Vollendung des Verbrechens gehört wohl ein dem Angeklagten günstiges Urtheil. Arg. l. 6. D. h.

3) L. 2. 6. D. h. Einen neuern Gerichtsbrauch wird man bei der Seltenheit des Anklageprocesses nicht aufzuweisen vermögen. Denn was Quistorp §. 432. mit Berufung auf Boehmer ad Carpzov. 93. obs. 4., der aber von calumnia redet, von h. z. T. willkührlicher Strafe sagt, ist ein ungenügendes Zeugniß. Eher ließe sich dieselbe aus der Analogie von Art. 115. der p. H. G. O. rechtfertigen. Bei öffentlich angestellten Anklägern kommen die Grundsätze von den Dienstverbrechen in Betracht.

4) L. 5. D. h.

5) L. 4. D. h. t. — l. 1. pr. D. de his qui not. inf. Marezoll bürg. Ehre S. 137.

§. 404. Prävarication in einer weiter ausgedehnten Bedeutung begeht der Vertreter oder Rechtsbeistand [1]) einer Partei, welcher in der von ihm übernommenen bürgerlichen oder peinlichen Rechtssache [2]) vorsätzlich zum Schaden der eignen Partei den Gegentheil begünstigt [3]). Sie kann nur vorkommen, so lange das Verhältniß zwischen der Partei und ihrem Vertreter oder Rechtsfreund rechtlich besteht und in Beziehung auf die übernommene Sache [4]); sie ist vollendet, wenn für die Partei ein wirklicher Nachtheil [5]) aus dem collusorischen Verfahren entstanden ist [6]). Die Strafe des Prävaricators ist, außer dem Ersatz des zugefügten Schadens, eine überhaupt willkührliche, wobei aber selbst Pranger oder Halseisen, nebst Stäupung und Landesverweisung, gesetzlich zulässig ist [7]). Eine Quasiprävarication giebt es nicht [8]).

1) Die p. H. G. O. Art. 115. erwähnt zwar nur des Procurators, dagegen l. 1. §. 1. l. 3. §. 2. D. h. des advocatus, qui privato judicio vel publico praevaricatus est; die Analogie zwischen beiden Functionen in Betreff der Prävarication wird auch allgemein anerkannt. Daß der Defensor im Criminalproceß mit hieher gehöre, ist aus den angef. Gesetzen klar. Ja selbst Rechtsconsulenten (und bei uns consultirende Dicasterien) sind nicht auszuschließen. Denn advocatus ist auch schon der, qui jus suggerit. Vgl. not. 2. Da übrigens das gemeine Recht nicht schlechthin nur öffentlich angestellte Advocaten und Procuratoren kennt: so gehört das Verbrechen nicht blos zu den Dienstverbrechen.

2) Daß die Sache schon förmlich eingeleitet, oder gerichtshängig sey, wird in der p. H. G. O. nicht gefordert. Prävarication ist also auch

Digitized by Google

dann schon möglich, wenn Jemand eine Sache als Consulent zur nähern Prüfung übernommen hat, nicht aber dann, wenn ein Advocat u. s. w. Mittheilungen blos angenommen hat, um sich nach weiterer Ueberlegung über die Annahme oder Nichtannahme des Auftrags zu erklären. Vgl. Leyser l. c. med. 12. 13. — Ferner ist die Prävarication nicht allein in Bezug auf eigentliche Rechtsstreitigkeiten im contradictorischen förmlichen Rechtswege möglich, sondern nach dem Inhalt der p. H. G. O. l. c. überhaupt in Rechtssachen, wobei es Parteien mit entgegengesetzten Interessen giebt. Vgl. Roßhirt Lehrb. §. 229.

3) Es sey durch Unterlassungen, z. B. Fristversäumniß, oder durch positives Handeln; z. B. durch Suppeditirung von Beweisgründen, und durch Anleitung oder Anregung zu vortheilhaften Handlungen, selbst wenn sie aus den Rechten und der Lage der Sache sich von selbst ergeben. Denn praevaricari ist diversam partem adjuvare prodita causa sua. l. 1. pr. D. h. Ueber die Meinungen Andrer s. Wächter S. 405. e. Boehmer ad art. 115. §. 4.

4) Außerdem würde z. B. die Mittheilung der während des Patrociniums oder bei Gelegenheit desselben erfahrenen Geheimnisse Stellionat seyn können, oder blos zur Anwendung von Disciplinarmitteln gegen den auf solche Weise allerdings pflichtvergessen handelnden Procuratoren u. Advocaten (C. G. O. v. 1555. II. Tit. 62. 64.) Veranlassung geben. Leyser l. c. med. 16. findet hierin ein Falsum! Ein successivum patrocinium nach Aufgabe des frühern erklärt für Prävarication v. Hagemann pract. Erört. VI. n. 48. S. dagegen N. Arch. III. S. 683.

5) Dahin gehört auch schon die Veranlassung größerer Weitläuftigkeit und Kosten.

6) Arg. p. H. G. O. a. a. O. Die Vertheidiger der verschiedenen Meinungen s. bei Wächter S. 406. h.

7) P. H. G. O. a. a. O. l. 2. D. h. Die Praxis soll nach Leyser l. c. med. 31. blos Geldbußen zu erkennen beliebt haben. Dagegen s. Boehmer ad art. 115. §. 7. Bei öffentlichen Procuratoren und Advocaten bieten sich Dienststrafen dar. Infamie ist in den Gesetzen nicht ausgesprochen.

8) Dahin rechnete man sonst einige der vorstehend schon ausgeschiedenen Fälle. Zu weit hat Leyser die Prävarication ausgedehnt, eben so Tittmann a. a. O. §. 498.

b. Tergiversation.

405. Tergiversator hieß bei den Römern der aufgetretene Ankläger, welcher ohne ertheilte Abolition die angestellte Anklage undurchgeführt fallen ließ [1]), obgleich es nur von ihm

abhing, dieselbe fortzustellen [2]). Er sowohl, als auch sein Anstifter [3]), verfiel, bei judiciis publicis nach dem Turpillianischen Sct. in eine Geldbuße von 5 Pfund Gold [4]), bei extraordinariis und privatis in eine willkührliche [5]), und in jedem Fall in Infamie [6]) nebst Verlust des Rechts zu Anklagen [7]). Ausgenommen waren die gegen den Vorwurf der Calumnie persönlich Privilegirten [8]), ingleichen die accusatio suspecti [9]). H. z. T. wird von diesen Bestimmungen nicht leicht Gebrauch zu machen seyn [10]).

1) L. 1. §. 1. D. ad SCt. Turp.
2) Culpa wird nothwendig vorausgesetzt. L. 7. §. 1. D. eod. Daher auch l. 1. §. fin. l. 15. §. 3. s. D. eod.
3) L. 1. §. 13. l. 15. pr. D. eod.
4) L. 3. §. 3. D. de praevaric. L. 1. C. ad SCt. Turp.
5) L. 7. §. 1. l. 15. §. 1. D. ad SCt. Turp.
6) L. 2. C. eod. oder bei vilioribus statt dessen Exil. l. 2. C. ut intra cert. temp.
7) L. 2. D. ad SCt. Turp.
8) L. 15. §. 2. D. eod.
9) L. 1. §. 11. D. eod., wenigstens in Bezug auf das SCt. Turp.
10) Vgl. unten beim Anklageproceß.

c. Calumnie.

§. 406. Einer Calumnie in Beziehung auf das Strafverfahren [1]) macht sich derjenige schuldig, welcher einen Andern eines Verbrechens anklagt, obgleich es ihm an Ueberführungsgründen und sogar an eigner Ueberzeugung von der Schuld des Andern mangelt [2]). Die gesetzliche Strafe ist wenigstens dann die Talion, wenn die falsche Anklage sich auf eine lex publici judicii gründete [3]), nebst Infamie [4]); bei außerordentlichen und Privatdelicten willkührlich [5]), unbeschadet des noch außerdem zu leistenden bürgerlichen Abtrags [6]). Die Anwendung [7]) der Strafe setzt übrigens nicht nur voraus, daß der Angeklagte völlig unschuldig befunden wird, sondern auch die Evidenz, daß der Ankläger offenbar gegen seine eigene Ueberzeugung von der Nichtschuld des Andern wider ihn die Anklage erhoben oder fortgestellt hat [8]). Unter denselben

Voraussetzungen ist auch der falsche Denunciant, wiewohl jedenfalls nur willkührlich, zu bestrafen [9]).

1) A. Brencmann Lex Remmia cet. in Otton. thes. III. p. 1561. s. Leyser sp. 56. J. H. Boehmer J. E. P. IV. 5, 2. P. J. de Bye de delicto calumniae in puhl. jud. L. B. 1790. Ueber den Ursprung des Worts vgl. l. 233. pr. D. de V. S. Calumniatorische Anstellung und Führung von blos bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist an sich kein öffentliches Verbrechen, kann jedoch als Injurie, Falschheit u. dgl. strafbar werden. S. übr. Instit. des röm. u. deutsch. Civilproc. S. 267. u. den folg. §.

2) Vgl. l. 1. §. 1. 3. 5. D. ad SCt. Turpill. l. 9. 10. C. de calumniator.

3) L. ult. C. eod. L. 17. C. de accusat. l. 2. C. de exhib. et transm. reis. Obgleich das canonische Recht dies bestätigt, und zwar sogar ohne Unterscheidung der Delicte, so hat sich doch die Praxis davon abzuweichen erlaubt. Leyser l. c. med. 8. J. H. Boehmer l. c. §. 6.

4) L. 1. l. 4. §. 4. D. de his qui not. L. 8. C. h. Marezoll bürg. Ehre. S. 158 f.

5) L. 43. D. de injur. L. 3. D. ad SCt. Turp. Wegen der Gehilfen vgl. l. 1. §. 13. l. 6. §. 4. eod. Von capitalis sententia redet l. un. C. de fam. lib.

6) Davon, nicht aber auch von der öffentlichen Strafe redet allein p. H. G. O. Art. 12. S. dazu Boehmer §. 5.

7) Nach dem röm. Proceßrecht mußte sie sofort bei der Freisprechung des Angeklagten erfolgen. L. 1. C. h. Indeß hat schon die Glosse angenommen, daß, wenn der Richter sich über den Ankläger gar nicht geäußert habe, alsdann eine besondre Untersuchung noch zulässig sey. Vgl. August de Arim. ad Ang. Ar. rubr. *et ad quendam.* n. 72. Schilter Ex. 10. §. 75.

8) L. 1. §. 3. D. ad SCt. Turp. L. 3. C. h. Vgl. Gaj. Comm. IV. §. 178. Ueber die Personen, welche generaliter von dem Vorwurf der Calumnie befreit sind, §. l. 2. 4. C. h. l. ult. D. de publ. jud. l. 12. C. qui accus. n. poss. Zu weit geht Matth. de Crim. 48. 17, 3. n. 5.

9) Arg. l. 6. §. 3. 4. ad SCt. Turp. L. 6. in f. D. de cust. et exhib. L. 1. C. de curios. et stat. Die Strafe der Talion könnte sie wohl nur treffen: wenn sie als Zeugen gebraucht werden. P. H. G. O. Art. 68. und bei anonymen Denunciationen. Ebds. Art. 110. Gleiche Strafbarkeit mit dem Ankläger nehmen an: Feuerbach §. 429. not. c. Martin §. 193.

Digitized by Google

d Sonstige Fälle.

§. 407. Um die Integrität der Rechtspflege überhaupt und insbesondre gegen Mißbrauch zur Beförderung selbstsüchtiger Zwecke sicher zu stellen, ist noch verordnet: I. Wer sich gegen den Anspruch eines Andern durch Vorschub einer einflußreichen Person zu schützen sucht, soll außer dem Verlust des Rechtsstreites mit lebenswieriger Bergwerksarbeit (!) bestraft werden, der Colludent aber in Infamie verfallen [1]); II. mit der Strafe des Falsum [2]) ist bedroht: a. wer sich für Geld oder sonstige Vortheile zur Zurüstung eines Rechtsverfahrens gegen einen Unschuldigen hergiebt, oder zu solchem Zweck Verbindungen eingeht [3]); b. wer in Hinsicht eines abzulegenden oder nicht abzulegenden Zeugnisses Geld annimmt [4]). III. Eine Pönalklage findet Statt gegen denjenigen, welcher außer dem Wege eines rechtsbeständigen Vergleichs Vermögensvortheile annimmt, um wider Jemand einen Proceß zu führen oder nicht zu führen [5]). Sind die Vortheile von einem unschuldig Angeklagten erlangt, so tritt außerdem gegen den Empfänger eine willkührliche Bestrafung ein [6]).

1) L. un. C. de his qui potentior. nom.

2) Ob nicht auch die l. 18. C. de transact. hieher gehöre? Darüber s. Matth. de Crim. 48, 19, 7. n. 15. Ueber die Bestechung des Richters s. unten bei den Dienstverbrechen.

3) L. 1. §. 1. l. 9. §. 4. l. 20. D. de L. Corn. de fals. (Ueber den Text der ersten Stelle vgl. Budaeus Annot. sel. ad Pand. p. 82.). L. 2. D. de concuss. Ob das hier erwähnte Sct. das Volusianische (§. 344. not. 3.) sey, wie die Glosse annimmt, möchte wohl noch zu bezweifeln seyn.

4) L. 1. §. 2. D. de L. Corn. de fals. Wahres oder falsches Zeugniß macht hier keinen Unterschied. Paul. S. R. V, 25. §. 2. kann hiergegen nichts entscheiden. S. dagegen auch c. 5. X. de testib. Cap. Car. M. 809. cap. 6. Schwabenſp. 79. Ueber die Beschränkungen, welche hier manche Aeltere machen, s. z. B. Ang. Ar. rubr. *falsario* n. 19. u. die Add.

5) Tit. D. de calumniator., worüber beſ. Glück Comm. V, 1. §. 427 f. zu vergleichen.

6) L. 8. D. eod.

Tit. 4.

Vom Meineid.

Leyser sp. 567. Jul. Frid. Malblanc doctr. de jure-jurando. Norimb. 1781. ed. 2. 1820. (woselbst auch §. 97 f. die ältere Literatur zu finden ist); Konopak in Klein's Ann. XI. S. 211 f. H. A. Müller de perjurio. Vit. 1804. Mittermaier im N. Arch. II. S. 85 f. Derstedt in s. Neuen Arch. 22. S. 96 f.

§. 408. Meineid *), perjurium, heißt im weitern Sinn jede Verletzung der in der Leistung eines Eides für den Schwörenden begründeten Rechtspflichten [1]). Es giebt indeß im gemeinen Rechte keine allgemeine selbstständige Strafbestimmung darüber [2]), sondern nur für einzelne Fälle [3]). In allen wird Dolus wesentlich vorausgesetzt [4]), so wie die Ablegung eines wirklichen religiösen Eides, dem nach Staatsgesetzen und Herkommen volle Giltigkeit beigelegt wird [5]); wogegen der Gebrauch einer sonstigen Bekräftigungsformel die Annahme eines Meineides ausschließt [6]).

*) Ueber dieses Wort s. Grimm d. R. A. S. 904.

1) Gewöhnlich unterscheidet man: den Meineid im engern Sinn, bei assertorischen Eiden; den Eidesbruch bei promissorischen Eiden.

2) S. wegen des röm. Rechts Theod. Regn. de Bassenn de jurejurando Vett. inpr. Romanor. lib. sing. Traj. ad Rh. 1728. Cap. VIII. p. 354. s. Jarcke d. censor. Strafrecht S. 20. Nur der Meineid per genium Principis war im Allgemeinen strafbar. L. 13. §. 6. D. de jurej. vgl. mit l. 2. C. de reb. cred. Die verschiedenen Meinungen über das röm. Recht werden angeführt bei Boehmer ad art. 107. §. 7. Wegen des allgem. Rechts s. dens. §. 6. Das canon. Recht straft jeden Meineid, aber mit kirchlichen Strafen. S. bes. C. 6. qu. 1. can. 18. C. 22. qu. 1. c. 17. qu. 5. c. 1—6. c. 10—12. X. de jurejur. Ohne ersichtliche Quelle heißt es im Brachyl. IV, 22. §. 18. „public crimine damnatur, qui se perjurasse convincitur, qui ultimo supplicio ferietur." Eben so unsicher ist Kaiserr. II, 80. Wegen der frühern Praxis s. Carpzov. qu. 46. n. 43. s. Harpprecht decis. 48. n. 81.

3) Das canonische Recht belegt zwar insgemein die Meineidigen mit Infamie. C. 6. qu. 1. can. 17. 18. C. 22. qu. 5. c. 7. Renazzi Elem. lib. IV. c. 2. §. 5, 2., indeß ist dies von den Legisten nicht angenommen worden, die sich vielmehr nach der Glosse zu l. Lucius §. *quaero* D. de his qui not. gerichtet zu haben scheinen. Vgl. Jul. Clar. §. *perjurium.* §. 1. Blos die Ausschließung vom Zeugniß ward allgemein behauptet. Ibid. §. 7. wogegen sich aber auch Gandin. rubr. *qualis et quantus* n. 20. und Bonif. de Vital. x. *de testib.* n. 67. mit guten civilistischen Gründen erklärt, so daß man jedenfalls zu beweisen haben wird, das canon. Recht sey in diesem Stück bei den weltl. Ger. receipirt worden, wie z. B. im Lübschen Recht der Fall ist. IV, 14. Vgl. v. Quistorp §. 135. Auch Carpzov. l. c. n. 32. nimmt nur eine infamia facti an, jedoch mit juristischen Wirkungen.

4) Vgl. l. 2. C. pr. D. de jurejur. P. H. G. O. Art. 107. 108. Jul. Clar. l. c. n. 9. Einen unbedachtsamen strafbaren Eid nimmt an Malblanc l. c. §. 99. Tittmann Handb. §. 320. Wegen der Unmündigen vgl. l. cit. D. mit c. 14—16. C. 22. qu. 5.

5) Nach gem. Recht ist dabei Rücksicht auf die Religion des Schwörenden zu nehmen, welche nur keine schlechthin verbotene seyn darf. L. 5. §. 1. 2. D. de jurej. Ob er aber ein gläubiger Anhänger seiner Religion ist, kommt in keiner Betracht. (Ein Andres ist es, ob ein solcher zum Schwur gelassen werden sollte, wenn er nicht einmal an das Wesen glaubt, bei dem er schwören soll.)

6) Dahin gehört auch die bloße Versicherung an Eidesstatt. A. M. ist Tittmann §. 317. Wegen der Mennoniten s. C. G. Wis. Absch. v. 1768. Emminghaus C. j. g. ac. I. p. 451.

a. Meineid zur Bekräftigung der Unwahrheit.

§. 409. Wer I. in einem bürgerlichen Rechtsstreit über bloße Privatinteressen [1]) als Partei wissentlich die Unwahrheit beschwört [2]), soll, außer dem Ersatz des zugefügten Schadens, mit Abhauung der zwei Finger, womit geschworen ist [3]), bestraft werden [4]) und zugleich in völlige Ehrlosigkeit verfallen [5]). Wer aber II. ein falsches eidliches Zeugniß in einer peinlichen Sache ablegt, um den Angeschuldigten zu einer von ihm nicht verwirkten Strafe zu bringen [6]), soll nach der Talion gerichtet werden [7]). — Dieselben Strafen treffen in beiden Fällen den vorsätzlichen Anstifter.

P. H. G. O. Art. 107. vgl. mit Hamb. Stat. IV, 5. Lauenb. Stat. IV, 2. (Pufend. Obs. t. III. app. p. 331.)

1) Die p. H. G. O. a. a. O. scheint zwar die wirkliche Erlangung eines Vortheils vorauszusetzen, indeß bezieht sich dies nur auf die deshalb zu leistende Privatgenugthuung (Boehmer l. c. §. 4.), ja es läßt sich nicht einmal behaupten, daß das Gesetz die Absicht fordere, sich durch einen falschen Eid Privatvortheile zu verschaffen, wiewohl dies der gewöhnliche Fall seyn wird. Die ältern Gesetze und Statuten nehmen darauf keine Rücksicht. Vgl. noch p. H. G. O. für Ratholphzell. §. 15. Eben so wenig die neuern allgem. Statuten, der Artik. Br. v. 1672. §. 39. und manche Rechtslehrer (Struben R. Bed. 623 Sp.), während Andre allerdings einen präjudicirlichen Eid (z. B. Jul. Clar. S. R. l. c. n. 11.), oder auch einen wirklichen Schaden zur vollen Strafbarkeit nöthig erachteten.

2) Haupt- oder Nebeneid, gleichviel (a. M. ist Martin §. 194. 195.); eben so, ob vom Richter oder von der Gegenpartei deferirt wird. (A. M. war in Ansehung des letztern Carpzov. l. c. n. 52. S. dagegen Boehmer ad art. 107. §. 3.) Auch das jusjur. in litem schließt den Meineid nicht aus. l. ult. D. de in lit. jur.

3) Vgl. Falck Eranien II. S. 105 f. Grimm d. R. A. S. 141.

4) Das ältere d. Recht bestimmt Abhauung der Hand. Vgl. Capit. Car. M. v. 779. 10. Cap. 5. v. 803. c. 13. Schwabensp. 137. 347. S. auch p. H. G. O. Art. 108. Die Strafe ist übr. längst außer Gebrauch. Ueber die jetzige s. §. 411.

5) S. oben §. 177.

6) Vgl. p. H. G. O. Art. 68. und oben §. 390. Ob der Zeugeneid ein promissorischer war, unterscheidet das Gesetz nicht. Es kommt hier wohl darauf an, ob nach der gerichtlichen Observanz der eine für so giltig wie der andre zu halten ist. A. M. scheint Martin §. 196. not. 9.

7) Auch dieses ist nicht mehr im Gebrauch. Vgl. §. 411.

§. 410. Zum gemeinsamen Thatbestand des vollendeten Verbrechens gehört in beiden vorerwähnten Fällen (§. 409.) a. die wirkliche Ableistung eines proceßrechtlich giltigen Eides vor Gericht [1]; b. es muß mittelst desselben wissentlich eine Unwahrheit bekräftigt werden [2]. Uebrigens ist auch der Conat [3] nach den allgemeinen Grundsätzen strafbar.

1) Dazu wird insonderheit erfordert 1) Competenz des Richters (Harprecht decis. 40. n. 24.) und kein bloßes Schiedsverfahren (Tittmann Handb. §. 319. Martin §. 196. not. 2.); 2) der Eid muß vor dem Gericht selbst, wenn auch nicht in loco consueto judicii, nicht nach eigner Willkühr, sondern nach einer vom Richter vorgeschriebenen oder genehmigten Formel geschworen werden; (ein gelerten eid. Walch glossar. v. gelehrt. Viele

verstehen darunter auch eine Verwarnung oder Avisation. Harpprecht l. c. n. 25. Andre im Vorsagen; wie ehemals beim gestabten Eide üblich war. Aber sollte nicht das Ablesen der Eidesformel, oder die Durchlesung und Unterzeichnung derselben, wo sie zulässig oder nothwendig ist, gleiche Kraft haben?); sodann 3) mit Beobachtung der rechtlichen Symbole (p. H. G. O. a. a. O. „die zween Finger, damit sie geschworen"), so wie 4) mit dem Gebrauch einer wirklichen Eides-Bekräftigungsformel nach der Religion des Schwörenssollenden (§. 408.). Es muß endlich 5) der Eidesact, oder die darauf abgelegte Aussage wirklich beendet seyn. Vgl. oben §. 390. Zu weit geht wohl Mittermaier a. a. O. S. 109 f. in einigen Puncten.

2) Objective und subjective Unwahrheit der Aussage. Werner Handb. §. 709 f. Beschwört Jemand die Wahrheit, ohne sie zu kennen, so treten die Grundsätze vom putativen Verbrechen ein (§. 86.). Ein Falsum, falscher Eid, liegt dann nicht vor, wenn es nicht in der Form der Erklärung, über die Art der Wahrnehmung z. B., enthalten ist. Ueber den Beweis des Meineids vgl. Mittermaier S. 111 f.

3) Vgl. C. 22. qu. 5. c. 13. Qui pejerare paratus est, jam pejerare videtur.

§. 411. Außer den obigen Arten erklärt das gemeine Recht nur noch den falschen Reinigungseid eines Angeklagten für an sich strafbar, ohne die Strafe zu bestimmen [1]), während in andern Fällen die Leistung falscher gerichtlicher und außergerichtlicher Eide zur Bekräftigung von Thatsachen zum Falsum und bezüglich Stellionat hingewiesen wird [2]). Damit ist denn zugleich dem Meineid, sofern derselbe zur Bekräftigung von Unwahrheiten, es sey gegen das Recht auf Wahrheit an sich, oder zu einer hinterlistigen Rechtsverletzung Andrer [3]) gerichtlich oder außergerichtlich gebraucht wird, seine richtige Stellung gegeben [4]), und die Bestrafungsart angezeigt, wobei die Verfügungen der p. H. G. O. Art. 107. nur die höchsten Puncte der Strafbarkeit bezeichnen [5]). In jedem Fall macht der Mißbrauch des Eides die darunter versteckte Falschheit zu einer besonders strafbaren.

1) R. A. v. 1512. IV. §. 6. C. G. O. v. 1555. II, 10. §. 1. freilich nur vom Landfrieden handelnd, dennoch aber die im §. aufgestellte Regel bekräftigend. Für straflos hielt den Reinigungs-Eid Jul. Clar. l. c. n. 12. S. jedoch Tittmann Handb. §. 323. not. x. Quistorp §. 133.

Digitized by Google

2) L. 13. C. de testib. „primum de perjurio (actione doli?) deinde *falsi crimine* convenitur." l. 4. D. stellionat.

3) Davon unterscheidet sich das bloße freventliche Schwören ohne alle Veranlassung, wovon im 5ten Buche.

4) So gehören denn falsche eidliche Zeugnisse in Civilsachen, desgleichen die zu Gunsten eines Angeschuldigten in peinlichen Fällen, ferner die bei nicht gerichtlichen Behörden abgelegten unbedenklich zu dem Falsum, und eben sowohl der falsche Reinigungseid, ein falsches juramentum diligentiae und absentiae, z. B. in Ehescheidungssachen. Quistorp §. 134.

5) Damit stimmt auch im Allgemeinen die deutsche Praxis überein, welche überall bei falschen eidlichen Versicherungen der hier erörterten Gattung eine willkührliche Strafe eintreten läßt, nicht selten eine zu geringe. Die unterste Stufe bildet der außergerichtliche Meineid, wo man Gefängniß, sogar bloße Geldstrafe für hinreichend hält (als Minimum müßte man doch körperliche Züchtigung nach l. 13. §. 6. D. de jurej. ansehen); bei gerichtlichen Meineiden nimmt man Rücksicht auf den gestifteten Schaden, und will, wo keiner eingetreten ist, oder doch nur ein ersetzlicher vorliegt, 14 Tage oder verhältnißmäßige Geldbuße (!); außerdem steigt die Strafe von halb- zu mehrjähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe; am höchsten, wenn Unschuldigen eine peinliche Strafe zugezogen ist, wobei man auch, und mit dem dringendsten Recht, die Todesstrafe, falls darauf die Absicht ging, nicht ausschließt. S. Quistorp §. 133. 134. Tittmann Handb. §. 322. Hitzig Ann. XII. S. 48. 49.

b. Verletzung eidlicher Zusagen.

§. 412. Auch der Eidesbruch, oder die wissentliche Verletzung einer eidlich übernommenen Verpflichtung, ist bei vorausgesetzter Giltigkeit [1]) derselben wenigstens alsdann für strafbar zu achten, wenn sie der Obrigkeit angelobt worden ist [2]). Die Strafe ist willkührlich [3]) und blos in zweien Fällen bestimmt [4]). — Die Verletzung einer privatim übernommenen eidlichen Verbindlichkeit begründet gesetzlich für den Uebertreter die Infamie und gewisse privatrechtliche Nachtheile [5]).

1) Die hier einschlagenden Fragen werden im Civilrecht und canon. Recht erörtert. Vgl. Glück Comm. XII. S. 263 f.

2) Vgl. R.A. von 1555. §. 35. R. P. O. v. 1577. Tit. 7. §. 2. Reuterbest. v. 1570. §. 168. 212. Art. Br. v. 1672. §. 60., worin die Bestrafung solcher Meineide gewiß unzweideutig anerkannt ist. Sie gehören zu den qualificirten Unredlichkeiten.

Digitized by Google

3) Der Art. Br. §. 39., welcher überhaupt den Meineid nach der p. H. G. O. Art. 107. bestraft haben will, kann allein zum Beweise eines gem. d. Rechts nicht dienen. In den übrigen Gesetzen ist die Strafe unbestimmt. Die Praxis hält sie ebenfalls nur für willkührlich. Harpprecht dec. 40. n. 23. Quistorp §. 155. Tittmann §. 328. Bei Abmessung der Strafe ist unstreitig auf das Schädliche des Handelns mit zu sehen.

4) Nämlich beim Urphedenbruch (§. 413.) und bei der Nichthaltung einer juratorischen Caution von Seiten eines vir illustris in l. 17. C. de dignit., die schwerlich auf die jetzigen Verhältnisse noch Anwendung leidet. Wegen Verletzung der Dienstpflicht s. unten bei den Dienstverbrechen.

5) L. 41. C. de transaction. Von Geld- oder Gefängnißstrafen reden auch hierbei Quistorp §. 155. (der jedoch von Amts wegen kein Verfahren eintreten lassen will.) Tittmann §. 322 a. E.

Insbesondre: Urphedenbruch.

§. 413. Urphedenbruch heißt im neuern deutschen Recht die Verletzung der von Jemand dem Richter [1]) angelobten Urphede, d. i. entweder des in Folge eines stattgehabten Criminalverfahrens gegen den Strafrichter abgelegten Versprechens, sich weder an ihm noch an andern Betheiligten rächen zu wollen [2]) (urpheda de non ulciscendo), oder aber des Versprechens, sich innerhalb einer bestimmten Zeit von den ihm untersagten Orten entfernt zu halten [3]) (urpheda de non redeundo).

1) Eine Privaturphede wie ehemals (vgl. Richtst. Landr. I, 34 a. E. und oben §. 143. not. 1.) kommt wenigstens im neuern Recht nicht mehr vor.

2) Eine Formel davon s. bei Pufendorf Obs. t. III. App. p. 387.

3) Diese kommt im neuern Recht mindestens eben so oft vor, als die andre Art. Vgl. Hamb. Stat. IV. Art. 6. Feuerbach Lehrb. §. 199. not. a. u. bes. die ältern Practiker.

§. 414. Nach gemeinem Recht soll derjenige, welcher vorsätzlich einer von ihm geschwornen Urphede zuwiderhandelt, mit Abhauung der Hand oder der Finger und sonst wie ein Meineidiger in bürgerlichen Rechtssachen (§. 409. I.) gestraft werden, wenn nicht das verletzende Handeln an sich eine Lebens-

strafe

strafe begründet, in welchem Fall es dabei bewendet [1]). Da es jedoch mehr als zweifelhaft ist, ob sich das Strafgesetz auch auf die bloße Entfernungsurfehde beziehe [2]), so könnte in dieser Hinsicht blos die Strafe des Eidesbruchs (§. 413.), unter Mitberücksichtigung der Concurrenz der Strafe eigenmächtiger Rückkehr aus Verbannungsorten, angewendet werden [3]).

1) P. H. G. O. Art. 108. Eine neuere Praxis giebt es wegen dieses Verbrechens nicht. S. jedoch Quistorp §. 141. Tittmann Handb. §. 323.

2) Vgl. Walch Glossar. v. Urfehde.

3) Die Praxis hat sich dabei nach Vorgang Carpzov's qu. 47., der doch nur sächsisches Recht hauptsächlich behandelte, ganz eigne Grundsätze geschaffen. Vgl. Harpprecht decis. 41. 44. 46. 47. Quistorp a. a. O.

Digitized by Google

Fünftes Buch.

Verbrechen gegen die Religionsrechte.

Tit. 1.

Verbrechen gegen die Religionsrechte überhaupt und die des Staats insbesondre.

§. 415. Die Religion an sich ist kein Gegenstand eines Verbrechens [1]), wohl aber sind es die Rechte, welche dem Staat [2]) so wie den Staatsangehörigen in Betracht der Religion zustehen. Hiebei hat Vieles, was in den ältern Quellen des gemeinen Rechts vorkommt, mit den veränderten Ansichten und Staatsmaximen, besonders seitdem die Trennung zwischen Kirche und Staat größer geworden ist, seine Giltigkeit verloren, und nur diejenigen Strafbestimmungen haben noch Anspruch auf Gemeingiltigkeit, welche sich auf den Religionscultus überhaupt, so wie auf das staatsrechtlich feststehende Verhältniß mehrerer Religionsparteien unter sich beziehen, ingleichen die, welchen allgemeine sittliche Rücksichten, wenn auch in Bezug auf die Meinungen oder Gebräuche einer oder gewisser Religionsparteien, zum Grunde liegen. Diejenigen Strafbestimmungen endlich, welche sich auf die innere Disciplin jeder Kirchengesellschaft beziehen, gehören gar nicht in das öffentliche Strafrecht.

1) Chph. Car. Stübel quatenus actiones religioni non convenientes poenis criminalibus coërceri possint. Vit. 1791.

2) Ueber das Staats-Kirchenrecht, oder die Kirchenhoheit, besonders in Rücksicht auf Deutschland, vgl. Klüber öffentl. R. d. d. B. §. 506. u. die das. angef. Literatnr.

§. 416. Was zuvörderst die Rechte des Staats betrifft, so hängt es nach dem neuern Staatsrecht lediglich von seinem Ermessen ab, welchen religiösen Ansichten er ein äußeres Bekenntniß gestatten wolle und welchen nicht, wobei die deutschen

Digitized by Google

Verfassungen der vollkommensten Toleranz zwar einige, jedoch nicht übereinstimmende Grenzen setzen. Durch dieses Princip werden im Allgemeinen diejenigen Strafbestimmungen des römischen, canonischen und ältern Reichsrechts unwirksam gemacht, welche eine einzige herrschende Kirche voraussetzen, deren Dogmen zugleich für den Staat eine Wahrheit sind. Es giebt demnach gemeinrechtlich eben so wenig noch ein Verbrechen der Ketzerei [1]), als des Schisma und der Apostasie [2]) für den weltlichen Richter, und es bleibt lediglich jedem Staat überlassen, Kraft seiner Kirchenhoheit solche Verwaltungsmaaßregeln zu ergreifen, die zur Abwendung von Gefahren dienlich sind, welche aus öffentlicher Religionslicenz oder aus der Anfechtung anerkannter Religionsbekenntnisse für den Staat entstehen könnten [3]). Ein Gegenstand des Strafrechts wird dergleichen aber nur, sofern das Handeln in irgend ein weltliches Verbrechen übergeht [4]).

1) Schon die p. H. G. O. schweigt davon, obgleich die Bambergens. Art. 130. des Verbrechens noch erwähnt.

2) Ueber die Begriffe dieser drei Verbrechen vgl. J. H. Boehmer J. E. P. IV, 5, 7—9. Renazzi Elem. jur. crim. lib. IV. pars I.

3) Von solchen Maaßregeln handelt auch Leyser sp. 566. med. 31. s. und Tittmann §. 602 f. in Bezug auf Ketzerei und Sectirerei.

4) Selbst Carpzov qu. 44. n. 41. s. scheint Ketzerei nur unter Voraussetzung einer Verbindung mit Blasphemie oder Aufruhr u. dgl. für eigentlich strafbar gehalten zu haben. Jedenfalls s. Boehmer ad Carpz. qu. cit. obs. 1.

§. 417. Die Zulassung oder Duldung eines Religionsbekenntnisses oder Cultus und selbst die ausgedehnteste Gewissensfreiheit kann niemals Handlungen rechtfertigen, welche nach dem Recht des Staats unerlaubt und strafbar sind [1]).

1) Vermöge einer stillschweigenden Bedingung der Aufnahme oder Duldung, und vermöge der äußern Unterordnung der Kirche unter den Staat. Vgl. die Bemerkungen im N. Arch. XII. S. 276 f. Gewissermaßen gehört hieher die Verpönung der mala sacrificia mit der l. Corn. de sic. in l. 13. D. ad L. Corn. de sic. desgl. das Strafverbot gegen aufrührerische Conventikel in den Kirchen, oder in Privathäusern, von Geistlichen veranstaltet. L. 5. C. de his qui ad eccles. conf. S. auch l. 2. D. de extr. crim.

Tit. 2.

Verbrechen gegen die Rechte der Religionsparteien und einzelnen Bekenner.

§. 418. Jede Religionsgesellschaft und jeder einzelne Religionsbekenner hat vermöge der ausdrücklichen oder stillschweigenden Aufnahme oder Duldung im Staat einen rechtlichen Anspruch auf ungestörte Ausübung des Gottesdienstes innerhalb der vom Staat gesetzten Grenzen. Dieses Recht kann demnach auch der Gegenstand eines gemeinen Verbrechens seyn, namentlich einer Injurie oder Vergewaltigung. Die besondern noch jetzt giltigen [1]) Strafbestimmungen, die das gemeine deutsche Recht hierüber noch enthält, sind die folgenden.

1) Ueber die fortdauernde Giltigkeit der ehemaligen Reichsgesetze und Friedensschlüsse wegen des gegenwärtigen Verhältnisses der Confessionen, so weit sie nicht in einzelnen Ländern durch neuere Staatsacten aufgehoben oder modificirt sind, s. v. Droste Grundsätze des gem. Kirchenrechts I. S. 182 f.

a. Störung des religiösen Friedens.

§. 419. Eine Störung des religiösen Friedens macht sich im Allgemeinen derjenige schuldig, welcher die Anhänger einer andern, selbst nur geduldeten Religion, in Beziehung auf diese gewaltthätig oder eigenmächtig behandelt, wofür dann die allgemeinen Strafen der Vergewaltigung und Eigenmacht eintreten [1]). Ein eigentlicher Religionsfriedensbruch (crimen fractae pacis religiosae) wird aber in deutschen Landen begangen, wenn Jemand ein Mitglied der im ehemaligen Reich allein öffentlich anerkannten drei Religionsparteien gegen den im J. 1555. errichteten und wiederholt bestätigten Religionsfrieden in seinen Rechten beeinträchtigt [2]). Hiedurch werden die jetzt noch zulässigen Strafen des Landfriedensbruchs [3]) wenigstens alsdann verwirkt, wenn im Uebrigen die Voraussetzungen dieses Verbrechens vorliegen, wogegen in sonstigen Fällen es bei den Strafen der sonst in der Form und Richtung des Handelns liegenden gemeinen Verbrechen bewendet [4]).

Digitized by Google

1) Arg. l. 14. C. de Judaeis. l. 6. C. de pagan., wenn auch die hierin enthaltene besondre Strafverordnung nicht mehr anwendbar wäre.

2) Tafinger Inst. jpr. cam. 477. und die das. angef. Lit.

3) R. A. v. 1555. §. 14—17. C. G. O. v. 1555. II, 8. J. P. O. art. 17. §. 4. 7.

4) So ist es z. B. als eine Injurie anzusehen, wenn Jemand den Andern in Bezug auf seine Religion verächtlich behandelt, obgleich dies auch unter den Religionsfrieden fällt. J. P. O. V, 35. Angriffe auf ein Glaubensbekenntniß an sich können dagegen noch nicht als eine Injurie betrachtet werden, selbst dann nicht, wenn sie gegen eine der drei Reichsreligionen gerichtet sind. Vgl. Leyser sp. 548. med. 9. 10. S. jedoch auch unten bei den Censurverbrechen.

b. Proselytenmacherei und Verketzerung.

§. 420. Obgleich das römische Recht Strafen gegen die Juden enthielt, welche einen Christen zu ihrem Glauben herüber zu ziehen suchten [1]), so leiden doch diese eben so wenig noch Anwendung, als es sonstige gemeinrechtliche Strafverfügungen gegen Proselytenmacherei giebt [2]). Auch ein eigenes Verbrechen der Verketzerung (haereticiticum) existirt nicht [3]).

1) L. 16. 18. 19. C. de Judaeis. L. 1. C. ne christian. mancipium. Es kommt lediglich auf die jetzige staatsrechtliche Duldung der Juden an. Ueber particularrechtliche Beschränkungen der Art vgl. v. Droste a. a. O. S. 187. not.

2) Das Abpracticiren im R. A. v. 1555. §. 23. geht nur auf die Stände des Reichs.

3) Eine Injurie kann darin liegen. S. überhaupt J. H. Boehmer J. E. P. IV, 5. 7. §. 225. s.

Tit. 3.

Religions-Frevel.

§. 421. Religionsfrevel können im Allgemeinen diejenigen Acte genannt werden, wodurch ein Individuum eine positive Nichtachtung der Religion überhaupt, oder eines gewissen rechtlich geschützten Glaubensbekenntnisses zu erkennen giebt. Indem der Staat dergleichen Handlungen für Verbrechen er-

Digitized by Google

klärt, handhabt er die gemeinsame Rechtsanforderung, Alles zu vermeiden, was die Befriedigung der religiösen Bedürfnisse überhaupt und insbesondre nach dem Typus einer vom Staat genehmigten oder geduldeten Religion beeinträchtigen kann. Die christliche Theologie und Jurisprudenz, und zum Theil schon das römische Recht, hat eine große Menge solcher Frevel unter den Begriff des Sacrilegium, Religionsverletzung im weitern Sinn [1]), mehr oder weniger willkührlich gestellt, namentlich jede Herabwürdigung der Gegenstände religiöser Verehrung, so wie verschiedene rechtswidrige verletzende Handlungen in Beziehung auf die zum Cultus dienenden Personen und Sachen, endlich den Mißbrauch kirchlicher Rechte, Gebräuche und Lehrsätze. Das gemeine weltliche Recht kennt in dieser Beziehung nur die nachfolgenden Verbrechen, wobei überall Vorsatz erfordert wird [2]).

1) Ueber die ursprüngliche Bedeutung dieses Worts und dessen nachherige Begriffserweiterung sowohl bei den Römern, wie in der christlichen Kirche, s. bes. J. H. Boehmer J. E. P. V, 17. §. 1. s. woselbst auch die Aufzählung der verschiedenen Sacrilegien zu finden ist.

2) Boehmer l. c. §. 49.

a. Blasphemie.

Detl. Marckmann de blasphemiae crimine ejusque poenis. Argent. 1661. Ern. Tentzel de e. q. j. e. c. blasphemiam. Erf. 1727. Jo. Rud. Engau de bl. ejusque poena. Jen. 1736. Chr. Sig. Georgii pr. de bl. ejusque p. Vit. 1760. Stübel in der zu §. 415. angef. Diss. Voigt im jurist. Journ. Ronneb. 1799. I. Hft. 3. Car. Fr. Ad. Burchardt de bl. Jen. 1803.

§. 422. Blasphemie (Religionslästerung), in der ältern Zeit als eine landesgefährliche Beleidigung der Majestät Gottes oder der Heiligen der christlichen Kirche angesehen, ist nach den Reichsgesetzen ein vorsätzliches, positives Benehmen [1]), wodurch Jemand unmittelbar [2]) eine Geringschätzung Gottes [3]), oder eines sonstigen Gegenstandes religiöser Verehrung in einer der drei christlichen Reichskirchen [4]) offen [5]) an den Tag legt [6]); der Thäter gehöre übrigens zu einer dieser Kirchen, oder nicht [7]).

Die Strafe einer auf die göttliche Person oder auch auf die Sacramente sich beziehenden Blasphemie soll Ehrlosigkeit und außerdem noch, mit Rücksicht auf die Person und Umstände der That, eine Strafe an Leben, oder Gliedern, oder auch eine geringere seyn [8]). Wer eine solche Lästerung hört, ist bei Strafe an Leib oder Gut verpflichtet, der Obrigkeit davon Anzeige zu machen [9]). — In allen übrigen Fällen soll der Thäter das erste Mal nur vermahnt, im Wiederholungsfall aber an Leib oder Gut gestraft werden [10]).

Nov. 77. c. 1. §. 1. d. Reichsschluß gegen die Gotteslästerer v. 1495. Bonif. de Vital. de poen. de blasph. n. 1. s. R. P. O. v. 1530. Tit. 1 f. P. H. G. O. Art. 106. vorzüglich die R. P. O. v. 1548. 1577. Tit. 1 f. Ueber die verschiedenen Ansichten von dem Verbrechen s. Wächter II. S. 536 f.

1) Ein „freventliches verächtliches Lästern" fordert die R. P. O. von 1577. Tit. 1. §. 2. Tit. 3. §. 1. Daß hiezu bloßes Unterlassen z. B. einer Ceremonie, nicht genüge, bemerkt Martin §. 271. not. 10. Uebrigens reden die Gesetze zwar hauptsächlich blos von lästerlichen Worten, doch auch schändliche Symbolik ist nicht ausgeschlossen.

2) „Ohn Mittel" heißt es in den R. P. Ordnungen, womit aber schwerlich gemeint ist, daß die Form der Lästerung unmittelbar auf die angegebenen Gegenstände gerichtet seyn müße. Auch eine formell mittelbare Unterlassung genügt, wenn nur die Absicht auf eine geringschätzende Aeußerung gegen das göttliche und heilige Object der Religionsverehrung dabei gerichtet ist.

3) Gott überhaupt, und nach den christlichen Religionsvorstellungen insbesondere. „Gott, die allerheiligste Menschheit unsers Erlösers, oder die göttliche Sacramente." R. P. O. v. 1577. Tit. 1. §. 2.

4) Denn auf diese beziehen sich die neuern Reichsgesetze ohne Unterschied. Genannt werden: die Mutter Christi und die Heiligen. R. P. O. Tit. 3. §. 1.

5) D. h. auf eine Weise, wo sie zur Kenntniß eines Andern gelangen. Vgl. R. P. O. v. 1577. Tit. 1. §. 3. Tittmann Handb. §. 599 a. E. Martin a. a. O. not. 12.

6) In Ansehung des Inhalts der Lästerung unterschied man sonst gewöhnlich, wie auch noch von einigen Neueren geschieht, blasph. attributiva und derogatoria. S. auch p. H. G. O. Art. 106. Bedingte oder unbedingte Aeußerung ist hier an sich so wenig erheblich, als bei Injurien. Boehmer ad art. 106. §. 6.

7) Tittmann a. a. O. S. auch l. 11. C. de Judaeis.

8) R. P. O. v. 1577. Tit. 1. §. 2. 7. Tit. 3. §. 1 a. E. Die Praxis geht höchstens bis zur Zuchthausstrafe von 1—2 Jahren. Titt-

Digitized by Google

mann §. 600. Impetus ist auch hier mildernd. R. S. v. 1495. §. 1. Boehmer ad Carpz. qu. 45. obs. 5.

9) R. P. O. Tit. 1. §. 3. 5. Wegen der Nicht-Praxis dieser Bestimmung s. Tittmann ebds. a. E.

10) Ebds. Tit. 3. §. 1.

b. Frevelhaftes Schwören und Fluchen.

§. 423. Angrenzend dem vorhergehenden Verbrechen ist das frevelhafte Schwören, d. i. eine den positiven Religionsgeboten zuwiderlaufende Anrufung Gottes oder eines andern Gegenstandes christlicher Verehrung bei Privatbetheuerungen, ingleichen das Fluchen, d. i. ein irreligiöses Anwünschen von Uebeln gegen sich selbst oder Andre, durch welches Beides nach der Ansicht der ältern Zeit Gottes Zorn hervorgerufen wird. Auch ein solches Benehmen soll, es mag übrigens in Bosheit oder Leichtsinn seinen Grund haben, nachdem wenigstens schon eine Privatvermahnung fruchtlos gewesen ist, an dem Schwörer oder Flucher mit Geldbuße oder Gefängniß gestraft werden [1].

1) S. wieder Nov. 77. c. 1. §. 1. Königl. Satzung v. Gotteslästern v. 1495. R. P. O. v. 1677. Tit. 2. 4. 5. Boehmer ad Carpz. qu. 45. obs. 3. Ad art. 106. C. C. C. §. 1.

c. Wiederholung der Taufe.

C. Ziegler de baptismo non iterando. Vit. 1661. Abegg im N. Arch. XI. S. 630 f.

§. 424. Mehrfache Taufe eines Menschen kann nach gemeinen Rechten in doppelter Hinsicht als ein Verbrechen erscheinen, I. als eigentliche Wiedertaufe (Anabaptismus), d. h. als Zeichen einer von den Lehrsätzen der allgemeinen christlichen Kirche abweichenden Glaubensnorm, und II. als Wiederholung der Taufe (reiteratio baptismi in s. str.) an einem bereits getauften Christen zur Ausführung eines Betrugs. Die in erstrer Beziehung erlassenen Strafbestimmungen des gemeinen Rechts [1]) theilen jedoch gegenwärtig das Schicksal der frühern Staatsgesetze gegen Ketzerei und Sectirerei (§. 416.); in der andern Beziehung tritt die Strafe des sonst einschlagenden

Verbrechens ein, wobei aber die ein religiöses Aergerniß veranlassende Wahl des Mittels allerdings als straferhöhendes Motiv gelten darf [2]).

1) S. tit. C. ne Sanct. bapt. iter. R. A. v. 1529. §. 39 f. von 1535. §. 44. v. 1551. §. 89 f.

2) Vgl. Carpzov. qu. 93. n. 43. s. Quistorp §. 414. Tittmann §. 493 a. E. Abegg a. a. O. S. 633. Bei den 2 vorhergehenden Schriftstellern ist von mehrjährigem Zuchthaus die Rede.

d. Störung gottesdienstlicher Handlungen.

§. 425. Mit Capitalstrafe bedroht das römische Recht [1]) denjenigen, welcher irgend eine gottesdienstliche Handlung der christlichen Kirche, wobei Geistliche zugegen sind [2]), durch ein muthwilliges Benehmen vorsätzlich stört oder verhindert [3]), er gehöre übrigens zu derselben oder zu einer andern Kirchengemeinschaft [4]). Als Bedingung der Todesstrafe, welche übrigens das römische Recht nicht mit Bestimmtheit androht, hat die deutsche Praxis meist das Zusammentreffen folgender Umstände gefordert: daß das Verbrechen a. in der Kirche selbst, b. bei Gelegenheit einer wirklichen gottesdienstlichen Handlung, c. durch Gewalt an einem Geistlichen, d. mit der Folge einer wirklichen Störung verübt werde; in andern Fällen aber nur eine geringere willkührliche Strafe angewendet [5]).

1) Nov. 123. c. 31. vgl. mit l. 10. C. de episc. et cler. Auth. *Sed novo.* ib.

2) Ueber den Unterschied der *λειτουργίαι* und *λιταί*, den die Nov. macht, s. J. H. Boehmer J. E. P. tom. III. diss. prael. §. 83.

3) *Ταράξοι — κωλύσοι — διασκεδάσοι* sind die Ausdrücke der Nov.

4) Auch der geistliche und weltliche Stand macht keinen Unterschied. Vgl. Leyser sp. 620. med. 17.

5) Carpzov. qu. 24. n. 43. s. qu. 44. n. 51. s. Ej. Jurispr. Cons. def. 95. n. 1. Leyser sp. 543. med. 9. 565. med. 10. 11. Boehmer J. E. P. III, 49, 15. V, 17, 64. Boehmer ad Carpzov. qu. 44. obs. 2. v. Bülow u. Hagem. pract. Erört. I. n. 6. Nach Tittmann §. 605. soll nun auch überhaupt die Todesstrafe wegfallen.

Digitized by Google

e. Sonstige Fälle remissive.

§. 426. Ein Sacrilegium findet das römisch-catholische Kirchenrecht auch noch in einer jeden Mißhandlung von Geistlichen [1]), worüber die allein giltigen Bestimmungen des weltlichen Rechts bereits oben §. 320. angegeben sind. Von dem Sacrilegium im engsten und ursprünglichen Sinn, welches in der Aneignung und Verletzung kirchlicher Sachen besteht, wird bei den Entwendungen (Buch 8.) die Rede seyn; eben so von Zauberei, Wahrsagerei u. dgl. [2]), im 7. Buche. Was aber die Simonie betrifft, oder das Feilschen mit spirituellen Gütern, welches nicht minder zu den Sacrilegien sonst gerechnet ward [3]): so fällt sie lediglich der kirchlichen Disciplinar-Gerichtsbarkeit anheim [4]), wenn sie nicht, als crimen ambitus, unter den §. 223 f. angegebenen Bedingungen von dem weltlichen Richter bestraft werden kann.

1) J. H. Boehmer J. E. P. V, 17, 68 f.

2) Ueber deren Verbindung mit dem sacrilegium in sensu lat. s. Dens. ebd. §. 57.

3) S. ebds. §. 77.

4) Wegen der kirchenrechtlichen Folgen des geistlichen Aemterkaufs s. Dens. IV, 5, 3, 24., wo jedoch das gegebene Geld irrthümlich dem Fiscus zugesprochen wird. S. Nov. 123. Martin Lehrb. §. 220. not. 5. Wegen des Patrons: Ge. Lud. Boehmer Princ. jur. eccl. §. 533.

Sechstes Buch.

Verbrechen wider die Rechtsanforderungen in Ansehung der äußern Sitte und Zucht.

Tit. 1.

Von Unsittlichkeiten überhaupt und Verführung dazu.

§. 427. Auch die Unsittlichkeit an sich ist noch kein Verbrechen im positiven Recht, wohl aber kann das Recht des Staats auf Erhaltung der äußern Sitte und Zucht, so wie das Recht Einzelner auf ein sittliches Verhalten Andrer Gegenstand des Verbrechens werden [1].

1) Vgl. §. 8. und die das. not. 1. Angeff.

§. 428. Nach dem prätorischen Edict fand zwar wegen Verführung eines Sclaven zu einem unsittlichen Verhalten eine Pönalklage des Herrn gegen den Verführer Statt [1], und man hat geglaubt, dieselbe auch auf den Hausvater gegen den Verführer eines Hauskindes [2] oder eines jetzigen Domestiken ausdehnen zu dürfen [3]; indeß handelt es sich dabei lediglich von Privatinteressen; eine öffentliche Strafe aber ist in den Rechten nirgends anerkannt [4].

1) Actio servi corrupti. S. Dig. 11, 3.

2) L. 14. §. 1. D. l. c. Cujac. Obs. 17. c. 12.

3) S. überh. Otto L. B. a Schwerin Pr. Jo. Brunnemann de delicto servi alteriusve hominis corrupti. Frcf. V. 1672. Schilter Ex. 21. §. 15. s. Glück Comm. XI. §. 753. 754.

4) Denn die l. 5. D. de extr. crim., worauf sich Brunnemann, Schilter und andre Vertheidiger dieser Meinung berufen, redet offenbar nicht von einer öffentlichen Strafe der corruptio, sondern der injuria.

Digitized by Google

§. 429. Die einzelnen Delicte, welche der hier zu erörternden Gattung angehören, sind, abgesehen von dem übermäßigen Trinken, worüber im letzten Titel dieses Buchs zu handeln ist, hauptsächlich nur die von Vielen s. g. Fleisches- oder Unzuchtsverbrechen (delicta carnis), wiewohl dadurch nicht alle nachfolgenden Arten passend bezeichnet werden [1]). Jede derselben hat übrigens ihren eigenthümlichen Thatbestand und Straftypus; es ist also eine jede selbstständig zu erörtern.

1) Nur in der unmittelbaren oder mittelbaren Richtung auf Fleischeslust kommen alle überein, ohne daß dies bei allen die Hauptsache ist. S. übr. wegen dieser Verbrechen im Allgemeinen Erasm. Ungepauer de delictis carnis. Jen. 1640. Henr. Hahn de del. c. Helmst. 1645. G. Ad. Struve Venus illicita Vit. 1747. Jo. Chr. Rudolph Pr. Besecke de crim. delictor. carnis utplurimum accessoriis. Erf. 1763. Jo. Jac. Celle von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Zweibr. u. Leipz. 1787. C. C. Stübel quatenus actiones quae vulgo delicta carnis dicuntur, e principiis jur. publ. univ. sint coërcendae. Vit. 1793. Wächter §. 235. not. 61—63.

Tit. 2.

Außerehelicher Geschlechtsgenuß.

§. 430. Weniger durch das römische Recht [1]), als vielmehr durch Einwirkung kirchlicher Satzungen [2]) hat sich in Deutschland der durch fast alle ältere Landes- und Orts-Statuten, so wie durch den Gerichtsbrauch anerkannte, auch reichsgesetzlich [3]) bestätigte Grundsatz gebildet: daß jeder außereheliche Geschlechtsgenuß selbst unter Personen ledigen Standes, deren Ehelichung auch sonst kein rechtliches Hinderniß entgegensteht, strafbar sey (*stuprum* in sensu vulg.). Der ursprüngliche Grund dieser Verpönung ist ein religiös-sittlicher; erst die neuern Gesetzgebungen haben aus andern, nicht untriftigen Erfahrungsgründen engere Grenzen der Strafbarkeit gezogen [4]).

1) Wegen dessen Bestimmungen s. bes. L. 6. pr. §. 1. l. 34. D. ad L. Jul. de adulter. §. 4. J. de publ. jud. l. 1. §. 2. D. de extr. crim. Jo. Guil. Hoffmann lib. sing. ad L. Jul. de

adulter. 1732. (Fellenberg Jprud. Ant. t. I. n. 4.) Matth. de crim. 48, 3, 5. Heinecc. ad L. Jul. et Pap. Popp. II, 4. §. 4. s. Ueber die wesentliche Nicht-Anwendbarkeit des röm. R. s. Oldekop c. Carpz. dec. 2. qu. 8.

2) Hauptsächlich unter dem Einfluß der Sendgerichte (vgl. §. 433. not. 1.), später unter dem Ernst der Reformation. Positive Grundlagen waren c. 1. 2. X. de adult., deren Verordnungen als gemeines Recht in unzähligen deutschen Landesgesetzen und Statuten aufgenommen, und in der Praxis beobachtet wurde. Vgl. Stein Lübsch. Recht. III. §. 343. Die Statuten b. Pufendorf App. obs. jur. un. nach dem Jnder s. v. *stuprum*. Jarcke Handb. III. S. 126 f.

3) R. P. O. v. 1530. Tit. 33. v. 1548. Tit. 25. v. 1577. Tit. 26.

4) Uebergänge dazu s. bei Leyser sp. 582. med. 8. s. — Jm Großherzogthum Hessen hat man die Strafen der gemeinen Unzucht seit Abschaffung der recherche de la paternité durch Verordnung vom 20. Mai 1821 aufgehoben. Wegen Hinterpommern s. Verordn. v. 6. Mai 1799. Declar. v. 20. Aug. 1799.

§. 431. Zum Thatbestand des außerehelichen Geschlechtsgenusses, so weit derselbe schon an sich ein Delict darstellt, gehört I. eine Art leiblicher wollüstiger Vereinigung unter zwei Personen verschiedenen Geschlechts, auf die dem physischen Verhältniß beider Geschlechter überhaupt entsprechende Weise [1]); II. die Abwesenheit solcher Umstände, welche das Handeln zu Nothzucht, Ehebruch, Bigamie oder Jncest machen würden; III. Absichtlichkeit des Handelns, wenigstens von Seiten eines Concumbenten [2]), in welcher Beziehung sich auch ein Unterschied zwischen der beiderseits freiwilligen Geschlechtsunzucht (stuprum voluntarium) und der einerseits unfreiwilligen ohne Nothzucht (stupr. nec voluntarium nec violentum ex sent. C. C. C.) machen läßt. Liegen jene Erfordernisse vor, so ist es für den Begriff des Vergehens von keiner Bedeutung, ob dasselbe an einer Jungfrau, Wittwe, unter Verlobten [3]) oder in einer außerehelichen vertragsmäßigen Beischlafsgesellschaft [4]) verübt wird. Nur der Besuch der von der Polizei privilegirten Huren ist straflos [5]).

1) Die Gesetze erklären sich auch hier wegen der Consummation nicht näher. Das röm. Recht gebraucht meist das Wort stuprum, und erklärt es durch φθορά, corruptio. L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adult.; oder comprimere, L. 25. C. eod. u. dgl. (S. Mar-

Digitized by Google

tin Lehrb. §. 275. not. 14.) Aber es versteht darunter schwerlich blos den naturgemäßen Coitus. Das canon. Recht gebraucht dagegen meist die Redensart corporaliter cognoscere, s. agnoscere; das ältere germanische Recht se miscere u. s. w., wobei man wohl jenen weitern Begriff aufgeben muß. S. auch unten bei der Sodomie. Ueber die Ansichten der Praxis vgl. Tittmann Handb. §. 565. 566.

2) L. 12. D. l. c. „Ne quis stuprum facito sciens dolo malo."

3) Anticipatus concubitus. Vgl. deshalb Carpzov. Jprud. consist. III. def. 77. Harpprecht decis. 48. n. 51. s. Henr. Bodinus de anticip. concubitu. Hal. 1724. Jo. Gottfr. Bauer Opusc. ac. I. n. 1. Konopak zu Quistorp §. 278. not. 12. Jarcke a. a. O. S. 128. A. M. ist Feuerbach §. 455 f.

4) Sie sey nun ein bloßes *consuetudinis causa continere* (l. 34. D. l. c.) oder ein förmlicher Concubinat, welcher bei den Römern (l. 3. pr. D. de concubinis) erlaubt war, und die poena stupri ausschloß. Jetzt ist er verboten und strafbar. R. P. O. von 1577. a. a. O. Dahin gehört auch die s. g. Gewissensehe, nicht aber die morganatische.

5) Folgt aus der Natur der Sache, wenn auch nicht aus dem römischen Recht, welches hier noch weiter ging. Strafbar könnte nur die Unzucht mit einer Hure außerhalb des ihr gestatteten Bereichs werden. Polizeireglements bestimmen das Nähere. Auf Dienstboten in Bordellen läßt sich l. 29. C. nicht mehr ohne Weiteres anwenden.

§. 432. Die Strafe der freiwilligen Geschlechtsunzucht ist überhaupt eine willkührliche [1]), und zwar für jeden zurechnungsfähigen Concumbenten [2]). Der geringste Grad ist eine Geldbuße, oder Gefängnißstrafe von einigen Tagen [3]). Die Strafbarkeit steigt oder fällt mit der mehr oder weniger hervortretenden Unsittlichkeit (dem „Aergerniß") des Handelns; daher ist auch die öffentliche Unzucht mehr als die insgeheim verübte, der Verführer mehr als der verführte Theil [4]), die öftere Wiederholung [5]) mehr als die einmalige Begehung zu strafen. Eben daraus folgt auch die höhere Strafbarkeit eines fortdauernden Beischlafsverhältnisses [6]), und in noch größerm Maaße die einer hurerischen Prostitution (fornicatio, scortatio), wenn ein Frauenzimmer sich Jedem aus Wollust oder um Lohn Preis giebt [7]). Bloßer Conat wird zwar, mit Ausnahme des Mißbrauchs unreifer Mädchen, und

sofern nicht das vollendete Verbrechen nach den Umständen des Falles peinlich zu ahnden seyn würde (§. 433.), völlig straflos bleiben müssen: doch ist schon ein außereheliches Zusammenwohnen von Personen verschiedenen Geschlechts, welchem nach allen Umständen ein unzüchtiger Verkehr zum Grunde liegt, gesetzlich strafbar [8]). Infamie kann, so weit sie nicht die unmittelbare rechtliche Folge hurerischer Lebensart ist [9]), nicht mehr als Nebeneffect der Verurtheilung wegen Stuprums angesehen werden [10]).

1) Ueber den kirchlichen Ursprung dieser Strafe vgl. J. H. Boehmer J. E. P. V. 16, 1. s. Pufendorf de Jurisd. germ. II, 3. 1. §. 161. Streitig war sonst, ob sie zur hohen oder niedern Gerichtsbarkeit gehörten. Leyser sp. 581. med. 19. s. Pufendorf Obs. I. c. 46. S. auch Ge. Lud. Boehmer de mulctis stuprorum. Goett. 1749. (El. jur. civ. III. n. 22.)

2) Cramer Obs. 892. Carpz. qu. 69. n. 57. s. Daß man in der Praxis in gewöhnlichen Fällen den männlichen Concumbenten nicht bestrafe (Tittmann §. 567.), ist wenigstens nicht in allen Ländern des gem. Rechts wahr.

3) Tittmann ebds. a. E. und die not. v. Angeführten. Hin und wieder sind Geldstrafen bei geringen Leuten verboten, z. B. im Königreich Sachsen.

4) Daher will man gewöhnlich den weiblichen Theil gelinder bestrafen. Meister Princ. §. 247., wenn nicht gerade der Vorwurf der Verführung ihn trifft. Cramer l. c. Leyser l. c. med. 3. 18.

5) Darauf wird in den meisten Statuten und Gesetzen Rücksicht genommen S. auch Martin §. 276.

6) Carpzov. qu. 70. n. 41. s. Jprd. Cons. II. def. 235. n. 15.

7) S. Carpzov. qu. cit. p. tot. Leyser l. c. med. 17.

8) R. P. O. a a. O. §. 1.

9) L. pen. D. de his qui not. inf. l. 41. 43. §. 4. D. de R. N. Sachsensp. 1, 5. §. 2.

10) Die Bestrafung geschieht moribus, nicht nach der L. Julia. S. auch Boehmer ad Carpz. qu. 69. obs. 1. Quistorp §. 478. A. M. ist Marezoll bürg. Ehre. S. 361 f.

§. 433. Als einen Grund zur Herabsetzung der Strafe erklärt die Praxis bei dem einfachen Stuprum und Concubinat die nachfolgende Ehe der Concumbenten [1]); als bestimmte Schärfungsgründe, die ihre Rechtfertigung theils in den Gesetzen, theils in dem §. 432. angezeigten Princip der Strafbar-

keit finden: wenn sich eine Wittwe während der Trauerzeit vergeht [2]); der Ort der Begehung [3]); die Verletzung besondrer Pflichten von Seiten eines Concumbenten [4]); die Mittheilung eines ansteckenden Krankheitsstoffes, womit der eine Concumbent wissentlich behaftet war [5]). Am höchsten stellt das gemeine Recht die Strafe dessen, der durch planmäßige Verführung eine anständige Person des andern Geschlechts zur Hingebung vermocht hat [6]); etwas geringer den Mißbrauch eines noch unmannbaren Mädchens [7]).

1) Dies gilt auch von dem concubitus anticipatus s. praematurus. Vgl. Leyser sp. cit. med. 22. Tittmann §. 569. Das geringere Aergerniß und favor matrimonii hat zu dieser Annahme bestimmt.

2) Leyser sp. cit. med. 23. 24. Quistorp §. 477. a. A. M. ist Tittmann §. 568. Wegen des Stuprums unter Juden und Christen s. beim Incest.

3) Z. B. in einer Kirche. Tittmann §. 568.

4) Z. B. im Verhältniß des Lehrers und der Schülerin; des Beichtvaters und Beichtkindes. S. Dens. ebds. Leyser l. c. med. 2. 4. s. Standespflichten können wohl nur bei dem weiblichen Theil in besondern Betracht kommen. Vgl. übr. Richter Meklenb. Cr. Proc. §. 8.

5) Carpzov. qu. 75. n. 53. Quistorp §. 475.

6) L. 1. §. 2. D. de extr. crim., worüber Cropp Praec. c. con. II. p. 113. zu vergleichen. Hier wird, freilich wohl nicht ohne Rücksicht auf die strenge Zucht und Sitte, welche das röm. Recht bei ehrbaren Frauen handhabt, Todesstrafe ausgesprochen, und auch der Conat, wiewohl mit etwas gelinderer Strafe bedroht, mit Hinsicht auf die Injurie. Die deutsche Praxis scheint von dieser Stelle wenigstens hier keinen Gebrauch zu machen, wohl aber bei der Kuppelei.

7) L. 38. §. 3. D. de poenis. (Bergwerksarbeit oder Relegation.) Jetzt Zuchthausstrafe. Tittmann §. 568. verb. mit den von ihm not. z. Angeff. S. auch oben §. 295 und wegen des Begriffs der Mannbarkeit §. 293. not. 2. überhaupt auch wegen dieses Falles J. A. Gerstlacher de stupro. Erl. 1772. §. 17.

§. 434. Die Geschlechtsunzucht ist eine theilweis oder gewissermaßen unfreiwillige, ohne Nothzucht, z. wenn der Beischlaf an einer Person, woran eigentliche Nothzucht nicht begangen werden kann (§. 293.), mit Gewalt erzwungen wird. Hier tritt die Strafe der öffentlichen Vergewaltigung (§. 338.) ein;

Digitized by Google

ein; b. wenn die Unzucht an einem Frauenzimmer verübt wird, welches sich in einem bewußtlosen Zustand befindet, ohne vorher eingewilligt zu haben, namentlich an einer Schlafenden, gänzlich Betäubten oder Schwachsinnigen [2]). Hiebei ist zwar eine besondre Strafe nicht vorgeschrieben, wohl aber eine schärfere Ahndung durch das allgemeine Princip §. 433. vollkommen gerechtfertigt [3]). Eben dies gilt von der gewissermaßen unfreiwilligen Unzucht mit einer, obschon sich hingebenden, geisteskranken Person, wobei schändliche Verführung in vorzüglichen Betracht kommt. Eine (mit diesen Fällen gewöhnlich zusammengestellte) durch Betrug erlangte Hingebung enthält eigentlich eine Concurrenz mehrerer Verbrechen, nähert sich aber auch dem gesetzlich hervorgehobenen strafbarsten Fall (§. 433. not. 6.) offenbar an [4]).

1) L. 3. §. 4. D. ad L. Jul. de vi publ. Dabei ist wohl schon auf Concurrenz des Stuprum Rücksicht genommen.

2) Vgl. Chr. Gottfr. Schmidt de stupro in mente captam commisso. I. II. Lips. 1727. 1734.

3) Hierüber kommen auch fast Alle überein, wiewohl man in der Theorie dem Fall oft eine andre Stellung giebt. Vgl. Carpzov. qu. 69. n. 33. s. Leyser sp. 584. med. 24. Zuchthausstrafe von 6 Jahren will Tittmann §. 210 a. E. Die Strafe muß um so größer seyn, wenn der ohnmächtige Zustand vom Stuprator gestissentlich herbeigeführt ist.

4) Vgl. Leyser sp. 580. med. 9.

Tit. 3.

Unkeuschheit wider die Eheverbote.

§. 435. Allen Eheverboten [1]) liegt die Nothwendigkeit einer besondern Sorgfalt zum Grunde, die der Staat für die Verhinderung eines fleischlichen Umgangs unter Personen verschiedenen Geschlechts in solchen Verhältnissen tragen muß, wo er zugelassen zu einer äußern Entsittlichung, oder zur Hintansetzung besondrer Pflichten führen würde [2]). Die Verletzung der Eheverbote kann nun sowohl durch Eingehung einer verbotenen Ehe, wie auch durch außerehelichen Beischlaf geschehen;

Letzteres ist unsittlicher, schlimmer wirkend, und daher auch strafbarer, als das Erstere [3]). Ferner beziehen sich die Eheverbote entweder auf verwandtschaftliche oder auf sonstige Verhältnisse; im erstern Fall heißt die Verletzung derselben Blutschande (incestum [4]), incestus).

1) Vgl. über dies. C. Chrph. Hofacker Diss. sistens histor. et ration. juris incestum prohibentis. Tub. 1787.

2) v. Droste Hülsh. im N. Arch. IX. S. 614 f.

3) Das Gegentheil nimmt an Tittmann §. 589. mit den not. b. Angeff.

4) Vgl. deshalb Matth. de Cr. 48, 3, 6, 1. Eine critische Uebersicht der Lit. s. bei Wächter S. 562.

I. Blutschande.

§. 436. Das römische Recht [1]) erklärt für Incest, wenn Jemand wissentlich mit einer blutsverwandten oder verschwägerten Person, mit welcher er gesetzlich keine Ehe schließen kann [2]), den Beischlaf vollzieht oder in ein eheliches Verhältniß tritt. Indem es dabei ferner einen incestus juris gentium, unter Blutsverwandten und Verschwägerten der geraden Linie [3]) und einen incestus juris nostri s. civilis unterscheidet, worunter alle übrigen verbotenen Grade begriffen sind, setzt es a. auf jeden einfachen außerehelichen Incest, womit kein Ehebruch verbunden ist, die Strafe der Deportation [4]); b. auf das Eingehen einer incestuosen Ehe hingegen fiscalische Einziehung des ganzen Vermögens, Verlust der Aemter und Würden nebst Verweisung, bei Verbrechern geringern Standes auch noch körperliche Züchtigung [5]). Ein Milderungsgrund im zweiten Falle (b.) ist die Nichtkenntniß des Eheverbots, in Verbindung mit jugendlichem Unverstand, weiblicher Schwäche, so wie mit freiwilliger Auflösung der eingegangenen Verbindung nach entdecktem Irrthum [6]), der jedoch vorzüglich nur beim incestus juris civilis nachgesehen wird, und hier sogar bei Frauenzimmern und andern gleich privilegirten Personen alle Strafen aufhebt [7]).

1) Ueber dasselbe s. W. Otto de vetitis affinium nuptiis. Tr. ad Rh. 1730. in Oelrichs thes. nov. III. t. 2. p. 235. s. Ph.

Ram de incestu. Traj. ad Rh. 1774. Oelrichs Coll. diss. jur. nat. p. 73. s.

2) „Quia *cognatam* violavit contra fas." L. 5. D. de quaestion „Qui ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel affinem, quam impeditur." L. ult. D. de R. N. Ob auch das Adoptivverhältniß bei dem Verbrechen mitbeachtet worden sey, läßt sich mit Sicherheit nicht entscheiden, jedoch wohl kaum bezweifeln. Arg. §. 1. J. de nupt. l. 55. pr. D. de R. N.

3) Arg. l. ult. D. de R. N. l. 38. pr. §. 2. D. ad L. Jul. de adult. l. 5. §. 1. D. de cond. indeb. Konopak zu Quistorp §. 505. not. c. Dirksen im Rhein. Mus. I. S. 40. Ueber die Meinungen Andrer vgl. Wächter §. 237. not. 79.

4) L. 5. D. de quaestion. Paul. S. R. II, 26. §. 15. Beim incestuosen Adulterium tritt jedenfalls die im neuern röm. Recht bestimmte härtere Strafe des Ehebruchs ein. Vgl. l. 38. §. 1. D. ad l. Jul. de adult.

5) Nov. 12. c. 1. vgl. mit l. 38. §. 3. D. de adult. l. ult. D. de R. N.

6) Nov. c. l. in f. L. 38. §. 4. 6. 7. D. de adult. L. 4. C. de incest. et inut. nupt.

7) L. 38. §. 2. 4. D. eod. Dazu vgl. Roßhirt im N. A. XII. S. 72 f. nebst den Bemerkungen S. 253 f. ebds.

§. 437. Während es im 16ten Jahrhundert unter den Criminalisten zweifelhaft war, ob die nicht selten mißverstandenen Strafverordnungen des römischen Rechts auch auf die neuern Eheverbote der Kirche auszudehnen seyen [1]), erklärte die p. H. G. O. Art. 117. den Incest lediglich nur in den Grenzen des inc. juris gentium [2]), unter Bestätigung der römischen Strafbestimmungen, für ein eignes Delict, und verwies damit die sonstigen Fälle des Incests zum Stuprum und Adulterium. Wiewohl nun die Praxis auf Carpzov's Auctorität hin ganz andre, zum Theil weit strengere Grundsätze befolgte [3]), so hat man doch die von ihr im äußersten Fall unter Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie angenommene Todesstrafe in der neuern Praxis [4]) wieder verlassen, und sich allenthalben auf Freiheitsstrafen von größerer und geringerer Bedeutung mit Rücksicht auf nähere und weitere Verwandtschaft und Schwägerschaft beschränkt, ein Resultat, welches von dem gemeinen geschriebenen Rechte, richtig aufgefaßt, nicht so überaus entfernt seyn möchte [5]).

1) Jul. Clar. R. S. §. *incestus.* n. 3.

2) Man vgl. nur den alleg. Art. und die Bambgs. Art. 142. mit l. 38. pr. D. ad L. Jul. de adult. Aehnlich wie in der Bambergens. heißt es auch bei Bonif. de Vital. rubr. *de adult.* n. 13. „Incestus vero committitur cum privigna, noverca, nuru, consanguinea et simili conjuncta, ut J. de nupt. §. affinitatis, et eadem poena punitur, qua adulterium. ff. e. l. (ad L. J. de ad.) *adulterium e. inj.* (l. 38. pr. cit.). Aus dem Mosaischen Recht sucht dagegen Martin §. 279. die p. H. G. O. zu erklären. Ueber die ältern d. Particularrechte vgl. Boehmer ad art. 117. §. 5.

3) Carpzov. Pr. qu. 73. s. *Ejd.* Arbor Consangu. et affin. c. IX. n. 86. sq. Vgl. Leyser sp. 586. med. 7. 16. Boehmer ad C. C. C. 117. §. 6. Wächter S. 571 f.

4) S. die Nachweisungen bei Quistorp §. 506. a. Wächter S. 572.

5) Denn die römischen Strafen würden in Betreff der Strafen überhaupt nicht mehr anwendbar seyn. Die in der Nov. 12. angedrohte Confiscation wird von den Meisten als nicht mehr bestehend angesehen. Quistorp a. a. O. not. t.

§. 438. Zum Thatbestand des Verbrechens wird erfordert: I. ein absichtlicher [1]) wirklicher Beischlaf [2]), wie beim Stuprum (§. 432. I.); II. ein den Concumbenten entgegenstehendes Ehehinderniß, welches in natürlicher [3]) Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft seinen factischen Grund hat, der ihnen nicht unbekannt war [4]). Die Strafe [5]) muß am größten seyn bei einem Incest unter Blutsverwandten in gerader Linie [6]), nicht viel geringer unter eben so Verschwägerten [7]); die geringste in andern Fällen eine geschärfte Strafe des einfachen Stuprum [8]). Die im römischen Recht anerkannten Entschuldigungsgründe (§. 436.) sind auch jetzt noch giltig und wohl selbst beim incestus sine matrimonio nicht ganz verwerflich; vorzüglich mildernd würde übrigens eine in der Aussicht auf zulässige Dispensation eingegangene Ehe seyn [9]). Das Verbrechen verjährt für sich allein in 5 Jahren, in Verbindung mit Ehebruch in 20 Jahren [10]).

1) Folgt aus der Analogie des Stuprum und der übrigen Unzuchtsverbrechen ex l. Julia.

2) „So einer — unkeusch treibt." P. H. G. O. a. a. O. wohin das bloße Eingehen einer Ehe nicht gerechnet werden kann. Diese ist nur erst Conat. Tittmann §. 589.

Digitized by Google

3) Ob sie durch eheliche oder außereheliche Zeugung entstanden, ist einerlei. Arg. l. 8. l. 14. §. 2. l. 54. D. de R. N. c. 6. 10. X. de eo qui cogn. consangu. Eben so, ob der factische Grund der Verschwägerung noch fortdauert, oder nicht. Wernher P. 2. obs. 318. n. 7. Tittmann §. 587. Daß dagegen die blos bürgerliche Verwandtschaft nicht hieher gehöre, wird von den Meisten angenommen: Boehmer ad art. 117. §. 2. S. auch Wächter S. 565. Martin §. 279. not. 12. Indeß wird ein stuprum hier immer strafbarer seyn, als in gewöhnlichen Fällen. Gleiches gilt von der spiritualis cognatio, wenn sie noch irgendwo in Deutschland ein Ehehinderniß seyn sollte. Vgl. Quistorp §. 503.

4) Blos in so fern, als das gesetzliche Eheverbot den Concumbenten unbekannt ist, kann auch von einem strafbaren culposen Incest die Rede seyn. Denn die Nichtkenntniß der Verwandtschaft selbst muß überhaupt jede Zurechnung eines Incests ausschließen.

5) Wegen der particularrechtlichen Strafen vgl. Volkmann Sächs. Crim. R. §. 228.; wegen Hannover: Struben R. Bed. 616. §. 1. 620. 621.; wegen Wirtemberg: Knapp S. 450. f.; wegen Großh. Hessen: Böhmer und Bopp Zeitschr. für Gesetzg. und Rechtspflege des Kurf. u. Großh. Hessen. I. S. 32 f.; wegen Holstein: v. Schirach I. §. 137.

6) Nach Feuerbach §. 465. 4—6jähriges Zuchthaus. Tittmann §. 589. nimmt mit dem A. Pr. Landr. 5 Jahre als Maximum an. Quistorp will noch 10 Jahre, als Minimum. §. 506. a.

7) Nach Quistorp a. a. O. 2—4jähriges Zuchthaus. Nach Tittmann a. a. O. 1—2jähriges.

8) Quistorp a. a. O.

9) Vgl. Jul. Clar. l. c. n. 6. Struben R. B. 621.

10) L. 39. §. 5. D. ad L. Jul. de adulter. Leyser sp. 515. med. 9. Boehmer ad Carpz. qu. 74. obs. 4.

II. Andre Fälle.

§. 439. In Beziehung auf andre Fälle verbotener Ehen giebt es keine allgemeine Strafbestimmung [1]; jedoch soll a. ein Vormund, welcher seine Pflegbefohlne, selbst die gewesene, so lange er sie noch nicht heirathen darf, mißbraucht, mit Deportation bestraft werden [2], während ihn für die rechtswidrig vollzogene Ehe Infamie und die Strafe des Ehebruchs trifft [3]; eben so soll b. die Eingehung ehelicher Verbindungen unter Juden und Christen wie Ehebruch gestraft werden [4]. Die neuere Praxis behandelt beide Fälle meist wie gemeine Geschlechtsunzucht

resp. wie Concubinat unter erschwerenden Umständen [5]), was jedoch Manche von dem zweiten Fall nicht einmal mehr gelten lassen wollen [6]).

1) Die Nov. 12. c. 1. scheint zwar nicht blos von nuptiis incestis, sondern auch von illicitis andrer Art zu sprechen (vgl. die Glosse das.); indessen hat die Theorie und Praxis meist die einschränkende Erklärung angenommen. Vgl. schon Jul. Clar. v. *incestus* n. 4. Von andern nicht mehr vorkommenden Fällen vgl. Cropp c. conat. II. p. 122. s.

2) L. un. C. si quis eam, cujus tutor f. corr. Vgl. Jul. Clar. v. *fornicatio* n. 23.

3) L. 7. pr. D. ad L. Jul. de adult. l. 6. 7. C. de interd. matr. inter pupill. et tutor.

4) L. 6. C. de Judaeis. S. auch Schwabensp. Art. 317.

5) Vgl. Leyser sp. 581. med. 3. 10—15. Struben R. Bed. 617. Meister Princ. §. 248.

6) S. schon Boehmer ad art. 120. §. 22. Tittmann §. 568. not. *k*. Indeß wird in manchen Landen dergleichen Unzucht, wegen der größern Unsittlichkeit, die darin liegt, weil hier Ehelichung nicht möglich ist ohne Religionsveränderung, immer noch härter gestraft. Z. B. in Anhalt-Dessau verm. Verordn. v. 18. März 1786.

Tit. 4.

Sodomie ꝛc.

Jo. Strauch de cr. sodomiae. Jen. 1669. Ern. Tentzel de sodomia. Erf. 1723. Ant. van Goud-Oever de nefanda libidine. Ultraj. 1731. Leyser sp. 589.

§. 440. Sodomie im weitern Sinn ist jede widernatürliche Wollustbefriedigung, welche an oder mit den menschlichen Geschlechtstheilen außer der, von der Natur zur Kinderzeugung bestimmten, leiblichen Vereinigung des Mannes und Weibes gesucht wird [1]). Dahin gehört nach dem gemeinen Recht, welches hiebei auf die heil. Schrift sich bezieht: a. Unzucht unter Personen desselben Geschlechts (Sod. ratione sexus); b. Unzucht mit Vieh [2]) (Sod. r. generis, Bestialität); c. die Onanie, oder Mastupration [3]); auch wohl d. Unzucht

unter Personen verschiedenen Geschlechts, ohne gegenseitige Vereinigung der Geschlechtstheile [4]); endlich e. Unzucht durch Benutzung lebloser Gegenstände [5]).

1) C. 32. qu. 7. can. 13. Flagitia, quae sunt contra naturam, ubique punienda sunt, qualia Sodomitarum (1 B. Mos. C. 19.) fuerunt. c. 14. Usus contra naturam semper illicitus et procul dubio flagitiosior atque turpior, quem S. Apostolus (Röm. 1. V. 26. 27.) et in foeminis et in masculis arguebat, quam si in usu naturali — peccarent. Vgl. Nov. 77. c. 1. (und Nov. 141. n. gl.) P. H. G. O. Art. 116., worüber Eschenbach Progr. dubia in applicatione art. 116. C. C. obvenientia. Rost. 1787.

2) Vgl. C. 15. qu. 1. can. 4.

3) Nach dem generellen Inhalt der Nov. 77. c. 1 und deren Beziehung auf die Schrift, also auch wohl auf das göttliche Zorngericht, welches Onan traf. 1 B. Mos. 38, 9. 10. Vgl. not. 1. A. M. Eschenbach l. c.

4) Liegt in den Stellen des can. Rechts in not. 1. Vgl. Jul. Clar. v. *Sodomia* n. 2. Bei den Römern war es Stuprum, eben so wie die Päderastie, wenigstens in früherer Zeit.

5) Folgt aus der Analogie von c. not. 3. Tittmann §. 590.

§. 441. Zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens gehört, insofern es noch auf die Anwendung der gesetzlichen Strafen ankommen sollte, eine wirkliche Befriedigung der unzüchtigen Begierde [1]). Demnächst ist die gesetzliche Strafe der Bestialität und der Sodomie unter denselben Geschlechtern Verbrennung [2]); in den übrigen Fällen wenigstens eine geringere Todesstrafe [3]). Die neuere Praxis erkennt jedoch gewöhnlich nur Freiheitsstrafen; die härtesten in den zuerst angegebenen Fällen statt des Feuers [4]), gelindere bei den andern Arten. Auch Conat ist strafbar. Was übrigens bei dem gemeinen Stuprum die Strafbarkeit des einen Theils erhöht und die des andern vermindert oder aufhebt, kommt hier ebenfalls in Betracht [5]).

1) „Unkeusch treiben" fordert die p. H. G. O. Die verschiedenen Bestimmungen der Theorie s. bei Wächter S. 577. Bei Unzucht unter Frauen fordern Viele den Gebrauch obscöner Instrumente. Vgl. schon Jul. Clar. v. *fornicatio* n. 28.

Digitized by Google

2) P. H. G. O. Art. 116.

3) Nov. 77. cit. Wegen der frühern Strafe des röm. R. in einzelnen Fällen vgl. Cropp c. conat. II. p. 116.

4) Als Maximum geben Einige zehn Jahre an; Andre sind noch gelinder, bes. Tittmann §. 591. Eben so die neuesten Gesetzgebungen.

5) Namentlich Verführung. Vgl. l. 1. §. 2. D. de extr. crim. Beim Mißbrauch eines Leichnams könnte violatio sepulcri und Injurie concurriren.

Tit. 5.

Verletzung der in der Ehe und im Verlöbniß begründeten Rechte und Pflichten.

A. Ehebruch.

Literatur: Henr. Bocer de adulterio et adulteris. Tub. 1625. Christ. Gottfr. Hoffmann de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine. Frcf. 1727. Matth. Ambr. Mogg de poena adulterii. Arg. 1736. A. F. Rivinus progr. de adulterio. Vit. 1755. Bart. Jac. van Meurs de adulterio. L. B. 1779. Kleinschrod z. L. v. Ehebruch in s. Abhh. a. d. p. R. II. S. 273 f. E. Henke Fragmente üb. d. Ehebruch in s. crim. Versuchen. Berl. 1807. S. 127 f. H. L. Thilo de crim. adulterii ejusque poena. Lips. 1810.

§. 442. Ehebruch, adulterium [1]), violatio matrimonii, ist nach gemeinem deutschen Recht [2]) die fleischliche Vermischung zweier Personen verschiedenen Geschlechts, von denen wenigstens die Eine mit einer Dritten ehelich verbunden ist, mit wissentlicher und freiwilliger Hintansetzung der in dem ehelichen Verhältniß begründeten Pflichten und Rechte [3]).

1) Ueber das sprachliche Verhältniß dieses Worts zu stuprum vgl. l. 101. pr. D. de V. S. L. 6. §. 1. 34. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. Matth. de Crim. 48, 3, 1, 3.

2) P. H. G. O. Art. 120. der sich hier den Ansichten der christlichen Kirche streng anschließt. Vgl. C. 32. qu. 4—7. X. V, 16. (dazu J. H. Boehmer J. E. P. V, 16, 15. s.) Bambergens. Art. 145. Tengler Layenssp. f. CXXI. ed. 1532.

3) Einen viel beschränktern Begriff des adulterium gewährt das röm. Recht selbst noch in der christlichen Kaiserzeit. Das Geschichtliche s. u. A. noch bei G. Lengnich (Pr. J. P. Ludewig) de origine et progressu poenae adulterarum. Hal. 1740. und über die L. Julia de adulteriis coërcendis: Brisson. ad L. J. de adulter. Par. 1557. (Opp. min. ed. Trekell. L. B. 1747. p. 177. s.) J. G. Hoffmann ad L. Jul. de ad. coërc. Frcf. V. 1732. (Fellenberg Jpr. ant. I. p. 107. s.)

§. 443. Das Verbrechen des Ehebruchs wird nicht allein begangen von einer verheiratheten Person, sondern auch von dem andern Haupttheilnehmer, es sey dieser selbst verheirathet oder nicht [1]). Letzternfalls ist es ein s. g. einfacher Ehebruch (adulterium simplex), erstern Falls ein doppelter [2]) Ehebruch (ad. duplex s. duplicatum).

1) S. p. H. G. O. a. a. O. Eigenthümliche Ansichten s. hierüber bei Stübel Theilnahme Mehrerer an dem Verbr. S. 86 f. Eben so bei Tittmann Handb. §. 575.

2) Oberhurerey von Carpzov u. A. genannt. Im Sachsenssp. 2, 13. scheint das Wort overhuer soviel wie Ehebruch schlechthin zu bedeuten.

§. 444. Zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens gehört I. eine noch giltige Ehe [1]), so daß weder eine nichtige obgleich b. f. oder mit ehelicher Innigkeit gehaltene Verbindung [2]), noch auch ein bloßes Verlöbniß [3]), noch endlich ein Concubinat [4]) jene Voraussetzung vertreten oder zu einer analogen Strafe berechtigen kann [5]); II. eine während der Dauer [6]) einer solchen Ehe von einem Ehegatten mit einer dritten Person des andern Geschlechts außer dem eigenen Ehegatten vollbrachte fleischliche Vermischung [7]), und zwar III. mit wissentlicher freiwilliger Hintansetzung der dem ehelichen Verhältniß schuldigen Rücksichten [8]) (dolus). — Eine unbewußte oder unfreiwillige Verletzung derselben liegt in Ansehung desjenigen Theils, welchem ein Dolus der angegebenen Art nicht zuzurechnen ist, außer der Sphäre des Verbrechens [9]).

1) D. h. eine nach den Staatsgesetzen giltige. Bei den Römern genügte schon eine jure gentium giltige. Darauf geht der Ausdruck: uxor injusta in l. 13. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. Vgl. Wächter §. 211. not. 47.

2) C. 32. qu. 4. c. 4. Eadem a viro, quae ab uxore debetur castimonia. Quicquid in ea, *quae non sit legitima uxor*, commissum fuerit, adulterii crimine damnatur. Nicht entgegen steht l. 13. §. 4. D. c., wenn das röm. Recht auch allenthalben auf die jetzigen ehelichen Rechtsverhältnisse bei diesem Verbrechen anwendbar seyn sollte; denn sie redet nur von einer accusatio stupri. Vgl. l. 13. pr. u. §. 6. D. eod.

3) Die p. H. G. O. redet nur von wirklichen Eheleuten.

4) Wegen des röm. Rechts vgl. l. 13. pr. §. 6. D. h. Matthaeus de Cr. 48, 3, l. 8.

5) S. jedoch wegen Verletzung eines Ehegelöbnisses unten §. 452. Bei einer nichtigen Ehe will Wächter §. 211. not. 47. 53. einen Conat des Ehebruchs annehmen. Nach unserm System (§. 36. 62.) muß es geleugnet werden.

6) Auch noch während einer bloßen Scheidung von Tisch u. Bett. Boehmer ad h. art. §. 3. (jetzt communis opinio).

7) Die Gesetze fordern weder emissionem noch immissionem seminis; sondern nur die ältere Theorie verlangt meist Letzteres. Die p. H. G. O. redet von einem verbrachten oder vollbrachten Ehebruch ohne weitere Bestimmung; das röm. R. von impudicitia, turpitudo, res Veneris u. dergl. L. 13. §. 5. 23. pr. 29. pr. D. h. S. auch Wächter §. 211. not. 55.

8) L. 12. 43. D. h.

9) Vgl. auch arg. l. 11. §. 12. l. 13. §. 7. D. h. Ueber die gleichwohl von Einigen beliebte Annahme eines culposen Ehebruchs oder eines quasi adulterium in solchem Fall s. Wächter §. 212.

§. 445. Die Strafe des Verbrechens ist, sofern ein dadurch beleidigter Ehegatte klagt [1]), nach den Gesetzen [2]) für den männlichen Ehebrecher das Schwerdt [3]), für die Ehebrecherin dagegen körperliche Züchtigung und Einsperrung in ein Kloster, woraus sie jedoch der beleidigte Ehegatte innerhalb zweier Jahre wieder zurücknehmen kann [4]). Außerdem treten noch gewisse Privatstrafen ein [5]). Die öffentliche Strafe jedoch, in Ansehung der Ehebrecherin ohnehin in den meisten deutschen Landen des gemeinen Rechts unausführbar, ist theils durch Particulargesetze [6]), theils durch auctoritas rerum judicatarum und mit stillschweigender Zustimmung der Criminalobrigkeiten außer Gebrauch gekommen, so daß wohl allenthalben immer willkührliche Freiheitsstrafen erkannt werden [7]). Wegen der Theilnehmer gelten die allgemeinen Grundsätze [8]).

Digitized by Google

1) Andre Strafbestimmungen treten nämlich ein bei einem öffentlichen ehebrecherischen Verhältniß, wovon unten §. 447.

2) S. die p. H. G. O. u. a. O., welche sich auf die Sage der Vorfahren u. Kaiserlichen Rechte bezieht, und selbige auch auf den im röm. Recht nicht unter das adulterium gezogenen Fall der Verletzung ehelicher Treue durch den Ehemann (mit einer unverheiratheten Person) ausdehnt. Ueber die Strafen des frühern röm. Rechts seit der lex Julia s. vornehmlich Paul. S. R. II, 26, 14. **Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coërceri; adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam partem bonorum auferri, dummodo in diversas insulas relegentur;** und dazu Cuj. Obs. VI. c. 11. XX. c. 18. XXI. c. 17. Wächter §. 213. not. 60.

3) Imp. Constantinus in l. 30. C. h. §. 4. J. de publ. jud. Nov. 134. c. 10.

4) Nov. cit., woraus sich zugleich c. 9. ergiebt, daß das Kloster Surrogat des Kerkers seyn solle. S. auch Bamberg. 145. Ueber die Zweifel: ob wirklich die p. H. G. O. die angegebenen Strafen, und namentlich wegen aller Fälle so gewollt habe, vgl. Wächter §. 213. not. 63.; ingleichen: ob nicht vielmehr die R. P. O. von 1530. Tit. 33., von 1548 und 1577. Tit. 26. die eigentliche Quelle für die Bestrafung des Ehebruchs sey? Dens. not. 64. Das ältere deutsche Recht (ohnehin sehr verschieden durch Gewohnheit bestimmt) gewährt keinen besondern Anhalt. S. jedoch Sachsenssp. 2, 13. Schwabenssp. Art. 14. Richtsteig II. c. 25. Wegen des Lübschen Rechts Stein III. §. 862.; überhaupt aber (Heller) von d. Strafe des Ehebruchs nach d. Begr. u. Ges. der alten u. neuen Deutschen. Ulm 1773. 8.

5) S. Nov. 117. c. 8. §. 2. 134. c. 10. c. 4. X. de donat. inter v. et u. J. H. Boehmer Exerc. ad Pand. IV. No. 73. Die noch außerdem in Nov. 134. vorgeschriebene Einziehung des (nach Abzug der Privatstrafen und der Gebührnisse der Descendenten oder Ascendenten) sonst noch übrigen Vermögens an den Fiscus oder das Kloster kommt in Deutschland nicht weiter in Betracht. Wie viel aber von den in den angef. Gesetzen geordneten Privatstrafen wirklich noch giltig sey, ist streitig. Vieles hängt hiebei zunächst von dem bestehenden ehel. Güterrecht ab; in subsid. wird sich freilich die Anwendbarkeit des canon. u. röm. Rechts, namentlich auch der Nov. 117., die durch die 134ste nicht aufgehoben ist, keineswegs leugnen lassen. Leyser sp. 579. med. 1. s. Thibaut System d. Pand. R. §. 469. 471. S. jedoch auch Jarcke Handb. III. S. 42 f.

6) Vgl. wegen Sachsen: Volkmann §. 225.; wegen Hannover: Struben R. B. 594 §. 1.; wegen Wirtemberg:

Digitized by Google

Knapp S. 379 f.; wegen Holstein-Schirach I. S. 577 f.; wegen des Großh. Hessen Verordn. v. 23. Aug. 1762.; wegen Anhalt Bernburg: Edict v. 19. Novbr. 1811. (50 Rthlr. Geld oder 6 Wochen Zuchthaus, wenn keine erschwerende Umstände vorkommen); in Reuß-Schleiz: Verordn. v. 1756. u. s. f.

7) Gramer tom. III. obs. 894. 979. t. IV. 1164. Quistorp §. 459. Meister Princ. §. 256. Tittmann §. 579. Man nimmt dabei übrigens Rücksicht auf das Geschlecht und straft (ganz im Geist der gemeinrechtlichen Strafbestimmungen) den männlichen Verbrecher härter, als den weiblichen (vgl. Quistorp a. a. O. not. c.); außerdem den doppelten Ehebruch schwerer, als den einfachen. Als Maximum findet man bei Quistorp u. Tittmann noch vierjähriges Zuchthaus; als Minimum Geldbuße (die freilich auch in manchen Statuten vorkommt) und geringes Gefängniß notirt; während die neuern Gesetzgebungen noch weit unter jenem Maximum bleiben.

8) Vgl. l. 12. D. h.

§. 446. Außer dem beleidigten Ehegatten hat in der Regel Niemand das Recht der Klage [1]), welcher dann aber in Ansehung aller Mitschuldigen rechtliche Folge zu geben ist [1b]), und es findet außer dem Fall eines öffentlichen ehebrecherischen Verhältnisses keine Bestrafung von Amts wegen Statt [2]). Nur die Unterlassung oder Aufgebung [3]) der Anklage, ingleichen eine wahrhafte, ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung [4]) des beleidigten Theils, nicht aber dessen Connivenz [5]), kann von der gesetzlichen Strafe befreien; seine Verwendung kann sie wenigstens mildern [6]). Sonstige eigenthümliche Milderungsgründe giebt es nicht [7]); auch finden die Privilegien des römischen Rechts, wonach an gewissen Personen kein Adulterium begangen werden konnte, keine weitere Anwendung [8]). Endlich setzt das Verbrechen, so gut wie jedes andre, vollständigen Beweis zur Strafe voraus, und eine Bestrafung auf bloßen Verdacht ist unzulässig [9]). Zur Sicherung dieses Beweises hat der verletzte Ehemann das Recht, den ertappten Ehebrecher 20 Stunden hindurch einzusperren [10]).

1) P. H. G. O. a. a. O. Anders nach der lex Julia, welche außer dem Ehemann und Vater der Ehebrecherin auch extraneis das Recht der Anklage gab; anders auch noch vermöge l. 30. C. h. t., woselbst die ratio legis angegeben ist (vgl. l. 26. pr. D. h.). S. bes. Matth. 48, 3, 4. L. Pirmez de marita tori violati vin-

dice ex j. Rom. Lovan. 1822. 8., woselbst auch über den Unterschied der Anklage jure mariti und j. extranei gehandelt wird.

1b) Anders nach röm. Recht, wo nur ein Mitschuldiger nach dem andern angeklagt werden konnte. S. z. B. L. 39. §. 6. D. h.

2) Diese auf die p. H. G. O. gestützte Ansicht theilen jetzt die Meisten. S. Wächter §. 214. not. 67.

3) Arg. l. 2. §. 1. D. h. L. 16. 30. C. h.

4) Arg. l. 13. §. 9. D. eod. Das bloße Zusammenbleiben der Ehegatten gehört nicht hieher. S. Nov. 117. c. 8. §. 2. Matth. 48, 3, 4, 14.

5) L. 2. §. 4—6. D. h.

6) Arg. Nov. 134. c. 10., wonach dem Ehemann die Zurücknahme der Ehebrecherin aus dem Kloster gestattet war. Vgl. Schilter Exerc. ad Pand. 49, 90. s. Meister Pr. §. 257. Tittmann §. 531. Die Verwendung muß aber jedenfalls durch die Absicht einer Fortsetzung der Ehe motivirt werden.

7) Ueber die große Zahl derselben nach der ältern Schule s. Leyser sp. 580. Wächter §. 214. not. 65.

8) Vgl. l. 22. 29. C. h. (Ueber den scheinbaren Widerspruch von l. 13. §. 2. D. h. mit der ersten Stelle s. Cuj. obs. 6. c. 16.). Matth. 48, 3, 1. n. 6. Ueber die heutige Anwendbarkeit Feuerbach §. 376. not. d.

9) Der Ehemann kann zwar auch schon bei bloßer suspicio anklagen (l. 30. C. h. t.), jedoch immer nur unter Voraussetzung einer weitern publica quaestio, worüber das Gesetz mehrere Vorschriften enthält. Vgl. übr. Leyser sp. 577.

10) L. 25. D. h. P. H. G. O. Art. 142. Ueber das Tödtungsrecht gegen einen Ehebrecher s. oben §. 230.

§. 447. Von Amts wegen findet allein eine öffentliche Bestrafung an Leib und Gut Statt: wenn ein Ehegatte den andern verlassen und sich mit einer dritten Person des andern Geschlechts zusammengegeben hat, welche der Vorwurf leichtfertiger Gesinnungen oder Handlungen trifft, dergestalt, daß auch nach sonstigen Umständen ein wirklich ehebrecherisches Beiwohnungsverhältniß nicht zu bezweifeln ist, und dadurch ein öffentliches Aergerniß veranlaßt wird [1]). Die Strafe muß jedenfalls höher seyn, als die des einfachen Concubinats.

1) R. P. O. v. 1577. Tit. 26. §. 1. Martin §. 290.

B. Buhlschaft mit Ehefrauen.

§. 448. Nach römischem Recht ist es ein besondres Verbrechen, wenn Jemand mit einer fremden Ehefrau ein vertrauliches Verhältniß in ehebrecherischer Absicht oder zum Zweck einer Trennung der Ehe und eignen Ehelichung einleitet (sollicitatio alienarum nuptiarum, matrimonii interpellatio). Es soll deshalb willkührliche Bestrafung Statt finden [1]). Den Beweis der ehebrecherischen Absicht vertritt es, wenn der Ehemann nach dreimaliger Verwarnung des Dritten, den er in Verdacht hat, selbigen mit seiner Ehefrau irgendwo auch nur in vertraulichem Gespräch überrascht, und ist dies in einer Kirche der Fall, so tritt die Strafe des wirklichen Ehebruchs ein [2]). Nach deutschen Rechten finden hier die allgemeinen Grundsätze über Versuch Statt. Einseitige Versuche, zu denen die Ehefrau nicht ihre Zustimmung gegeben hat, berechtigen auch zu einer Injurienklage [3]).

1) (Paul. Sent. Rec. V, 4, 1.) L. 1. pr. D. de extr. crim. „Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem *perniciosae libidinis* extra ordinem puniuntur (nicht gerade, wie Cropp de conatu II. p. 129. meint, mit deportatio).

2) Nov. 117. c. 15.

3) L. 9. §. 4. l. 10. l. 15. §. 20. D. de injur. vgl. mit l. 1. §. 5. D. eod.

C. Doppelehe (Bigamie).

Literatur: Jo. Dav. Zeisius de bigamia ejusque effectib. occasione l. 18. C. ad L. Jul. de ad. Argent. 1703. Chr. Thomasius de cr. bigamiae et de bigamiae praescriptione. Lips. 1685. rec. Hal. 1749. (Diss. tom. I. n. 8.) Leyser sp. 587. Aug. Frid. Schott de poena bigamiae ord. Lips. 1771. Petr. Klinkhamer de polygamia simultanea. L. B. 1783. Eschenbach progr. de poena big. Rost. 1787. J. G. Gonne von d. Unterschied der Carolina u. Bamb. P. G. O. in Bestrafung der zwiefachen Ehe. (Erl. gel. Anz. 1749. n. 23. Schott jur. Wochenbl. I. S. 513.) Grolman Biblioth. d. peinl. R. I. S. 81 f. Petr. de Kock de bigamia et poena big. Gron. 1803. (Sierpius de Gratama Opusc. acad. Gron. 1821. p. 319. s.)

Digitized by Google

§. 449. Das Verbrechen der Doppel- oder zwiefachen [1]) Ehe (cr. bigamiae) wird begangen, wenn Jemand ungeachtet des zwischen ihm und einer andern Person noch fortbestehenden giltigen Ehebandes wissentlich noch mit einer dritten Person eine förmliche Ehe eingeht. Es liegt darin ohne Zweifel eine größere Rechtsverletzung, als im Ehebruch [2]), indem es nicht allein in einer Treulosigkeit gegen den rechtmäßigen Ehegatten besteht, sondern auch dadurch die Heiligkeit, welche das eheliche Verhältniß nach den Staats- und darin mitbegriffenen kirchlichen Gesetzen behaupten soll, herabgewürdigt und gemißbraucht wird [3]).

1) Man hat nicht nöthig, diese Benennung mit einer andern, z. B. vielfache, mehrfache Ehe, zu vertauschen, da auch die dritte, vierte und fernere Ehe eines Verheiratheten immer nur in Bezug auf die erste giltige Ehe strafbar, mithin eine Doppelehe ist. Nur in andrer Hinsicht (vgl. d. folg. §. not. 6.) drückt die hier und in der p. H. G. O. angenommene Benennung nicht ganz den criminalistischen Begriff aus.

2) P. H. G. O. Art. 121. „so eyn ehemann eyn ander weib, oder eyn eheweib eyn andern mann in gestalt der heylichen Ehe bei lebn des andern ehegesellen nimbt, welche übelthat dann auch eyn ehebruch und größer, dann dasselbig laster ist." u. s. w. — Das römische Recht verweiset zwar im Wesentlichen bei der Bigamie auf das crimen stupri und resp. adulterii l. 18. C. ad L. Jul. de adult. Nov. 117. c. 11., indessen wird sie noch außerdem durch die im prätorischen Edict darauf geordnete Infamie hervorgehoben, auch wird anerkannt, daß die disciplinae ratio ein außerordentliches richterliches Einschreiten rechtfertige. Vgl. l. 2. C. de incest. nupt. l. 7. C. de repud.

3) Manche gedenken hiebei auch noch eines mit dem Verbrechen verbundenen Betrugs des Publicums oder der Obrigkeit. Vgl. §. 450. not. 4. 5.

§. 450. Zum Thatbestand wird demnach erfordert: I. wie beim Ehebruch: daß Jemand eine giltige Ehe geschlossen hat [1]) und selbige rechtlich noch fortbesteht; II. daß ein solcher Ehegatte währenddem noch eine andere Verbindung mit einer dritten Person unter Beobachtung solcher Förmlichkeiten eingeht, wodurch rechtlich der Anfang einer wirklichen Ehe angezeigt wird [2]), und zwar zum Zweck eines ehelichen Zusammen-

Digitized by Google

lebens [4]). III. Die Kenntniß von dem rechtlichen Fortbestande der frühern, und freiwilliger Entschluß zur Eingehung einer neuen Ehe [5]). — Unter Voraussetzung dieser Kenntniß und Entschließung macht sich nicht allein der bisher schon verheirathete Theil, sondern auch der Dritte, mit welchem die neue Ehe der Form nach geschlossen wird, des Verbrechens schuldig [6]); ja, es kann ihm solches sogar allein und nicht auch dem bisher schon verheiratheten Theil zuzurechnen seyn.

1) Ist die frühere Ehe nichtig, so soll nach der Meinung Einiger die zweite Ehe wenigstens einen Conat der Bigamie enthalten können. Es gilt davon das oben §. 444. not. 5. Bemerkte; und es bedarf an sich gemeinrechtlich nicht erst der richterlichen Erklärung der Nichtigkeit. A. M. Boehmer ad C. C. C. 121. §. 1. Jarcke III. S. 68 b. Aeltere verlangten übrigens sogar zur vollen Strafbarkeit: Vollziehung der ersten Ehe durch concubitus, was gegenwärtig wohl Alle verwerfen.

2) Der Fall einer gleichzeitigen ehelichen Verbindung mit mehrern Personen des andern Geschlechts, zu einer Vielweiberei oder Vielmännerei, gehört nicht hieher. Nach unsern Gesetzen und Institutionen wäre dabei eine eheliche Verbindung überhaupt nicht vorhanden. Henke Handb. II. S. 301.

3) Verlobung kann höchstens einen Versuch der Bigamie abgeben. Darauf kommt es übrigens nicht an, ob die zweite Ehe abgesehen von dem in der frühern liegenden Ehehinderniß giltig seyn würde, oder nicht; denn bei demjenigen, was einmal nichtig ist, da bleibt es auch sehr gleichgiltig, ob es aus einem oder aus mehreren Gründen nichtig sey. Von einer wirklich giltigen simultanen zweiten Ehe kann überhaupt keine Rede seyn; gestraft wird bei diesem Verbrechen wesentlich die animi destinatio, in einer zweiten simultanen Ehe gesetzwidrig leben zu wollen (l. 18. C. ad L. Jul. de adult.), und der Mißbrauch der ehelichen Form; Bigamie würde also z. B. auch bei einer zweiten incestuosen Verbindung Statt finden, und dann zugleich die Strafe des Incests concurriren können. Vgl. arg. l. 13. §. 4. D. de his q. not. inf. Thomasius l. c. §. 61. Henke a. a. O. S. 354. Zweifeln ließe sich, ob die gebrauchten Förmlichkeiten nothwendig von der Art seyn müssen, daß sie nach Staats- und darin anerkannten Kirchengesetzen eine Ehe giltig initiiren würden, oder ob auch hier eine ungiltige Form nicht weiter in Betracht komme. Allein der Zweifel beseitigt sich aus den Worten der peinl. H. G. O. „einen Mann oder ein Weib in Gestalt der heiligen Ehe nehmen", und aus der ratio des Strafgesetzes, die in dem Mißbrauch kirchlicher Einrichtungen besteht. Blos von einem Versuch

der

der Bigamie könnte unter Umständen (§. 62. not. 4.) bei dem Gebrauch einer ungeeigneten Form die Rede seyn, wenn er nämlich auf Irrthum beruhte, hinterher aber der Mangel durch Dispensation zu heben wäre. Vgl. übr. Leyser sp. cit. med. 19. s. Quistorp §. 468.

4) Nur dieser animi destinatio bedarf es, nicht auch der Vollziehung des Beischlafs. Nov. 117. c. 11.: Si autem praeter hanc observationem mulier praesumpserit *ad aliud venire matrimonium*, et ipsa, et qui ducit eam uxorem, *velut adulteri* puniantur; l. 11. §. 12. D. ad L. Jul. de adult. erwähnt blos, daß hoc facto pudicitia laboretur, so wie l. 7. C. de repud. die conscientia maritalis tori violata; sagt die p. H. G. O., daß die Uebelthat auch ein Ehebruch und noch größer sey als dieses Laster: so bleibt dies auch ohne die Annahme des Beischlafs noch immer wahr. Ueber die entgegengesetzten Ansichten der Meisten s. Wächter S. 461. und für die hier angenommene Meinung: Salchow Lehrb. §. 305. Tittmann §. 584. Roßhirt §. 206. Henke Handb. S. 358. ingleichen die neuern Gesetzgebungen, und zum Theil ältere Statuten. Jarcke III. S. 69. not. 15. — Daß die Absicht auf ein eheliches Zusammenleben gerichtet und das Motiv der gebrauchten Eheförmlichkeiten gewesen seyn müsse, fließt aus den not. 3. angef. Worten der p. H. G. O. Wären beide Theile gar nicht gemeint, sich als Ehegatten zu behandeln, so könnte auch nicht von Bigamie, sondern nur etwa von einem falsum, u. dergl. die Rede seyn; dagegen würde es an dem Verbrechen nichts ändern, wenn zwar der eine Theil nichts weniger, als die Absicht, mit dem andern ein eheliches Leben zu führen, sondern vielmehr andre Zwecke gehabt, er aber doch jene Absicht vorgespiegelt und den Andern dazu inducirt hätte. Vgl. p. H. G. O. a. a. O. „wer solchs lasters betrüglicher weiß, mit wißen und willen ursach giebt und volnbringt."

5) Hierin besteht der Dolus bei diesem Verbrechen, und eine culpose Bigamie ist kein zulässiger criminalistischer Begriff, wenigstens nicht für das gemeine Recht. Vgl. l. 18. C. ad L. Jul. de adult. l. 7. C. de repud. P. H. G. O. a. a. O. Wenn aber letztere auch ein betrügerisches Handeln vorauszusetzen scheint, so deutet sie dadurch wohl nur das Gewöhnliche an — denn in irgend einer Beziehung wird immer ein Betrug vorkommen: Tittmann Handb. §. 584. not. p. — ohne daß man nöthig hätte, diese Andeutung in den Thatbestand aufzunehmen. Zu viel Gewicht legt darauf Leyser sp. 587. med. 7. Wegen der verschiedenen Ansichten darüber vgl. Koch Inst. j. cr. §. 324. Schol. Wächter S. 459.

6) Ueber die entgegengesetzte Ansicht Mancher (s. z. B. Jac. Pr. Kess crimen big. non nisi a conjugato, nunquam a per-

sona soluta committitur, in Obss. jur. crim. Lips. 1782. I, 1.), die jedoch durch die Gesetze bestimmt widerlegt wird, vgl. Wächter S. 462. not. 79.

§. 451. Ohne auf Religionsverschiedenheiten Rücksicht zu nehmen [1]), oder zu gewissen Unterscheidungen des Verbrechens zu berechtigen [2]), droht die p. H. G. O. [3]) den Haupttheilnehmern am Verbrechen eine peinliche Strafe, welche nicht geringer seyn soll, als die Strafe der Ehebrecher [4]), ohne daß die Anwendung derselben von einem Strafantrage des beleidigten Ehegatten abhängig gemacht ist [5]). Eigenthümliche Milderungsgründe giebt es gesetzlich nicht [6]). Die neuere Praxis hält die Strafe überhaupt für willkührlich [7]).

1) Vgl. I. 7. C. de Judaeis, auch Gmelin v. d. Rechten d. Juden in peinl. S. §. 22.

2) In den ältern Theorien findet man in ähnlicher Art, wie beim Ehebruch unterschieden: bigamia simplex und duplex s. duplicata; big. vera s. propria, und b. impropria oder quasi-bigamia, wohin z. B. culpose Bigamie, Bigamie ohne Beischlaf gehören soll.

3) Wegen des röm. Rechts vgl. oben §. 449. not. 2. (Theoph. Paraphr. I, 10, 6. spricht von κεφαλικὴ τιμωρία); über die Ansichten der ältern Zeit von der Strafe des röm. Rechts: Angel. Ar. §. che hai adult. n. 65. und dazu Augustin. de Arim. Wächter S. 457 f.; über das ältere, und zum Theil auch noch neuere deutsche, besonders statutarische Recht: Boehmer ad art. 121. §. 5. v. Schirach I. S. 582 f. Unsicher ist Kaiserrecht II. Art. 85.

4) „Und wiewohl die kayserlichen rechte auff solch übelthat keyn straff am leben setzen: so wollen wir doch — daß die nit weniger denn die ehebrüchigen peinlich gestrafft werden sollen;" sehr abweichend von der Bamberg. Art. 146., und in älterer Zeit auf Todesstrafe gedeutet. Vgl. Const. Sax. El. IV, 20. Wirtemb. Verordn. vom 21. Mai 1586. Die wechselnden Ansichten über den wahren Sinn der peinl. H. G. O. s. bei Wächter S. 463. not. 82. Jarke III. S. 74 f.

5) Auch der Consens des rechtmäßigen Ehegatten in die zweite Ehe ist völlig unerheblich.

6) Die ältere Theorie bezieht sich hiebei meist auf die beim Ehebruch angeblich zulässigen Milderungsgründe: Was indeß hier in dem legislativ berücksichtigten Zweck, das Zusammenbleiben einiger, oder versöhnter Ehegatten nicht zu stören, seine Rechtfertigung findet, kann es nicht von selbst auch bei dem, größere und allgemeinere Interessen berührenden, Verbrechen der Bigamie finden; wie namentlich Ver-

zeihung des beleidigten Theils. Carpzov. Pr. qu. 66. n. 39, s. Henke Handb. II. S. 360. S. indeß wegen der ältern Theorie: Gribner de intercessione conjugum in cr. big. Vit. 1711. (in ej. Opusc. t. V.) Abr. Kaestner Pr. utrum ob deficientem parentum consensum aut ob tacitam uxor. remissionem bigamus mitiori poena adficiendus sit? Lips. 1739. — Vollkommener Irrthum über den rechtlichen Fortbestand der frühern Ehe kann übrigens kein Milderungs- sondern nur Strafaufhebungsgrund seyn, und es ändert dabei nichts, ob Unkenntniß des Rechts oder der Thatsache den Irrthum veranlaßt hat. Nur bloße Zweifel können nie die Stelle des Irrthums vertreten. Die gelindere Bestrafung eines böslich verlassenen Ehegatten behauptet noch mit der ältern Praxis, ohne zureichenden Grund: Sig. Chph. Jester de poena big. a conj. malitiose deserto commissae. Regim. 1752.

7) Theils wegen vermeintlicher Unklarheit des Gesetzes (vgl. Quistorp §. 471.), theils weil die Strafe des Ehebruchs ebenfalls zu einer willkührlichen geworden ist. Zum höchsten findet man mehrjährige Zuchthausstrafe angewendet; sogar häufig schon eine geringere Gefängniß- oder Correctionsstrafe von 6 und mehreren Monaten. Vgl. Tittmann §. 585. Henke S. 358. u. die das. Angef. — Wolkmann Sächs. Crim. Recht. §. 225. Knapp S. 390. v. Schirach I. S. 584. Hitzig Ann. IX. S. 334. XII, 49. Mit Recht ist man dabei strenger, als bei dem Ehebruch (vgl. Meister Elem. §. 262.); auch sieht Tittmann a. a. O. bigamia duplicata als Grund höherer Strafbarkeit an, was jedoch Andre, z. B. Quistorp §. 471. bestreiten. Vgl. noch Stübel Theilnahme mehr. Pers. S. 86.

D. Verletzung des Ehegelöbnisses.

Wächter Lehrb. §. 210.

§. 452. Obgleich das römische Recht einer jeden Person, die ungeachtet eines noch bestehenden Ehegelöbnisses zu einem anderweitigen, oder zu einer wirklichen Ehe mit einer dritten Person schreitet, die Infamie ohne weiteres richterliches Erkenntniß androht [1]): so berechtigt doch weder das gedachte römische Recht zu einem desfallsigen Strafverfahren, noch ist deshalb eine sonstige Bestrafung gemeinrechtlich [2]) begründet. Eben so wenig kann eine solche auch nach heutigem Recht behauptet werden, wenn eine Verlobte sich mit einem Andern, außer ihrem Verlobten, fleischlich vermischt, wiewohl nach römischem Recht hiebei Anklage, wie bei wirklichem Ehebruch Statt fand [3]).

1) L. 1. l. 13. §. 1. s. D. de his qui not. inf.

2) Anders z. B. nach sächs. Particularrecht, welches hier außer der Infamie noch willkührliche Strafe anordnet. Vgl. Carpzov. qu. 67. dessen Auctorität wohl auch anderweitig eine ähnliche Praxis zuwege gebracht haben mag. S. z. B. Quistorp §. 472. not. **. Meister Princ. §. 263.

3) L. 13. §. 3. 8. D. ad L. Jul. de adult. L. 7. C. eod. Ob aber darauf die Strafen der l. 30. C. eod. in der Nov. 134. c. 10. anwendbar seyen, muß mit Recht bezweifelt werden. Wenn nun gleich frühere Criminalisten das römische Recht mit einzelnen Modificationen für noch anwendbar erachteten (vgl. Carpzov. qu. 56. u. qu. 67. Fr. Philippi de adulterio dispensatorum. Lips. 1730.), so ist doch aus sehr einleuchtenden Gründen, die in dem jetzigen Verhältniß der Ehe zu bloßen Ehegelöbnissen, und in den Dispositionen der p. H. G. O. über Ehebruch und Bigamie liegen, bei weitem mehr die Unanwendbarkeit zu behaupten, — vgl. Roßhirt §. 203. — und überhaupt eine gemeinrechtliche Praxis der röm. Bestimmungen nicht nachzuweisen. S. vielmehr Quistorp Grdss. §. 455. Tittmann Handb. §. 575.

Tit. 6.

Strafbare Beförderung der Unzucht Andrer (Lenocinium).

Casp. Barth de lenonibus. Frcf. 1624. Chrstn. Gottfr. Sultzberger de lenocinio conjugum. Erf. 1693. rec. Frcfrt. Lips. 1725. Fr. Ulr. Stisser Pr. Gerhardt de crim. lenocinii. Jen. 1711. Leyser sp. 588.

§. 453. Wenn schon auch bei den Unzuchtsverbrechen die allgemeinen Grundsätze von strafbarer Beihilfe gelten, so sind dennoch im gemeinen Recht [1]) einzelne Fälle derselben als selbständige Delicte hervorgehoben, unter denen die s. g. Kuppelei oder Verkuppelung von Personen verschiedenen Geschlechts den vorzüglichsten Platz einnimmt.

1) Auch in den neuern Particulargesetzen. Vgl. Henke Handb. III. S. 682. 688 f.

§. 454. Das Verbrechen der Kuppelei besteht in der absichtlichen Beförderung oder pflichtwidrigen Zulassung des

Geschlechtsgenusses unter andern Personen verschiedenen Geschlechts. In dem gemeinen deutschen Recht ist der Umfang und die Strafbarkeit des Delicts verschiedenartig bestimmt, je nachdem dabei besondre Pflichten gegen die Person eines Andern verletzt werden, oder nicht [1]).

P. H. G. O. Art. 122. 123. R. P. O. v. 1577. Tit. 26. §. 3.

1) Ueber die verschiedenen Eintheilungen und Begriffsbestimmungen des Delicts s. Wächter §. 239. Sulzberger in der angef. Diss. unterscheidet *lenocinium vulgare*, wirkliche Hurenwirthschaft — und lenoc. *eminens*, alle übrigen Arten umfassend.

§. 455. Im Allgemeinen erfordert das Verbrechen zu seiner Vollendung I. ein Handeln, welches absichtlich [1]) darauf gerichtet ist und dazu dient [2]), daß sich ein verehelichtes oder unverehelichtes Frauenzimmer einer Mannsperson zum Geschlechtsgenuß Preis gebe; II. die wirkliche Vollziehung des Beischlafs unter den zusammengebrachten Personen. Subject des Verbrechens kann immer nur eine dritte Person außer den Concumbenten seyn, ohne Unterschied des Geschlechts. — Die Strafe ist, dafern nicht die im §. 456. anzuführenden Bestimmungen eintreten, eine willkührliche, welche jedoch in der Regel die alten Strafen der Landesverweisung, des Prangers, der Abschneidung der Ohren, oder Aushauung mit Ruthen nicht übersteigen darf [3]). Zu den strafbarsten Arten gehört die kupplerische Verführung eines unschuldigen Mädchens oder eines sonst unverleumdeten Frauenzimmers [4]); desgleichen die Haltung einer förmlichen, polizeiwidrigen Hurenwirthschaft [5]); endlich die Veranlassung eines Ehebruchs [6]). Zu den geringern Arten gehört das bloße Darbieten von Gelegenheiten zu unzüchtigen Zusammenkünften beider Geschlechter, wiewohl auch hier ernstliche Strafe anbefohlen ist [7]). Ob übrigens Gewinnsucht zum Grunde lag, oder nicht, entscheidet wesentlich nichts. Infamie ist wenigstens Folge des Kupplergewerbes [8]).

P. H. G. O. Art. 123. R. P. O. a. a. O.

1) „Böser, betrüglicher weiß" P. H. G. O. a. Art. Vgl. l. 8. pr. l. 29. §. 4. D. ad L. Jul. de adult.

2) Beispiele s. in der angef. l. 8. pr. s. R. P. O. a. a. O.

3) Die neuere Praxis erkennt auf körperliche Züchtigung und Gefängniß, aber auch mehrjähriges Zuchthaus. Tittmann §. 595.

Hitzig Ann. XII. S. 3 f. Volkmann §. 232. v. Schirach I. §. 139. Knapp §. 462.

4) Denn diese Fälle hebt der Art. der p. H. G. O. besonders hervor. Vgl. auch l. 1. §. 2. D. de extr. crim.

5) Lenocinium vulgare s. quaestuarium von Manchen genannt, bei den Römern *lenocinium* im eigentlichsten Sinn. L. 4. §. 2. s. D. de his qui not. infam. L. 43. §. 6—9. D. de R. N. Darauf beziehen sich auch ausschließlich die Bestimmungen in Nov. 14. §. 1., welche unter der Voraussetzung, daß Mädchen gegen ihren Willen zum Hurengewerbe gebraucht werden, wenigstens Verweisung und körperliche Strafen droht (nicht gerade Todesstrafe, wie man früherhin meist geglaubt hat). S. auch l. ult. rest. C. de spectac. et lenon.

6) Denn auch diese ist im Art. 128. nach der Ueberschrift desselben mitbegriffen. A. M. ist Martin §. 285. not. 10. Das röm. Recht stellt allerdings diesen Fall unter die Strafe des Ehebruchs selbst. L. 12. D. ad L. Jul. de adult. Nov. 134. c. 10. Doch nannte man auch die Kuppelei eines Ehemanns selbst vorzugsweise lenocinium. L. 29. §. 6. D. l. c. Sultzberger §. 7. 8.

7) Vgl. R. P. O. a. a. O. Nach Nov. 14. soll derjenige, der in seinem Hause wissentlich eine Hurenwirthschaft gestattet, mit 10 Pfund Gold und Verlust des Hauses gestraft werden.

8) L. 1. D. de his qui not. inf. Daß jedoch auch in andern Fällen die Ehrlosigkeit nicht ausgeschlossen sey, fließt aus den in der p. H. G. O. zugelassenen entehrenden Strafen; wird auf eine solche nicht erkannt, so würde wohl die Infamie nur noch bei demjenigen eintreten, der einer Beihilfe zum Ehebruch schuldig erklärt wird.

§. 456. Eigenthümliche Bestimmungen enthält außerdem die p. H. G. O. Art. 122. wenn ein Ehemann seine Ehefrau [1]), oder Eltern ihre Kinder [2]) um irgend eines Vortheils willen [3]) dritten Personen zur Unzucht Preis geben, oder auch nur wissentlich [4]) dieselben hiezu gebrauchen lassen [5]), obgleich sie dies zu verhindern im Stande waren. Als Strafe spricht jedoch das Gesetz ausdrücklich nur die Ehrlosigkeit aus, und verweiset im Uebrigen auf die Strafen der gemeinen Rechte, worunter in Ermangelung neuerer, bestimmter Rechtsnormen nur das römische verstanden werden kann. Darnach müßte nun I. der Ehemann, welcher durch positive Thätigkeit den Ehebruch seiner Frau unterstützt, mit der Strafe der Ehebrecher selbst belegt werden [6]). Eine geringere Strafe tritt ein, wenn

er wenigstens um Gewinnes willen den Ehebruch der Frau wissentlich geschehen läßt [7]). II. Wenn ein Vater die in seiner Gewalt befindliche Tochter zur Unzucht mit andern Personen nöthigt, so verliert er die väterliche Gewalt und soll mit lebenswieriger Bergwerksstrafe belegt werden [8]). III. Wenn außerdem Eltern die nicht in ihrer Gewalt befindlichen weiblichen Abkömmlinge gegen ihren Willen um Gewinnes willen zur Unzucht Preis geben, so tritt die Strafe des Hurengewerbes nach Nov. 14. (§. 455. not. 5.) ein, IV. Todesstrafe alsdann, wenn Verführung und Ueberredung der Eltern das Verbrechen eingeleitet hat [9]). In allen übrigen Fällen gelten die Grundsätze von der Theilnahme an den Verbrechen Anderer. In der Theorie und Praxis hat man nun zwar in früherer Zeit meist die Todesstrafe als die im Art. 122. angezeigte erklärt [10]), jedoch ist die neuere Praxis davon wieder abgegangen, indem sie andre geringere Strafen erkennt [11]). Zur Vollendung des Verbrechens gehört auch hier vollbrachte Unzucht [12]).

1) Der umgekehrte Fall ist nicht erwähnt, und auch nicht identisch mit dem obigen, obgleich Manche andrer Meinung sind. S. z. B. Boehmer ad art. cit. §. 1. Vgl. indeß den folg. §.

2) In der Bambergs. Art. 145. ist blos von Töchtern die Rede, was offenbar absichtlich geändert ist. Zu einer Beschränkung auf eheliche Descendenten, oder Descendenten des ersten Grades, giebt es keinen Grund. Ueber die verschiedenen Ansichten vgl. Wächter II. S. 585. b.

3) Nicht blos Vermögensvortheile sind gemeint: „umb einigerley genieß willen, wie der namen hett." Vgl. Leyser l. c. med. 9. 10. Ohne Hinzutritt dieses Umstandes würde das Verbrechen des Ehegatten und der Eltern nach Art. 123. (§. 455.) oder sonst nach den Grundsätzen der Beihilfe zu beurtheilen seyn.

4) Vgl. l. 29. §. 4. D. ad L. Jul. de adult. Weiter geht Ecl. Basil. tit. 60. c. 28.

5) Blos auf diese Connivenz beschränkt Martin §. 284. den Art. 122.

6) L. 8. pr. D. l. c. Nov. 134. c. 10.

7) L. 29. §. 3. 4. D. l. c.

8) L. 12. C. de episc. aud. l. 6. C. de spectac. et lenon.

9) Wegen l. 1. §. 2. D. de extr. crim.

10) Keineswegs ward dies jedoch in der ältern Zeit durchgängig so angesehen. Vgl. Ang. Ar. che hai adult. n. 69. Auch war

nicht der allgemeine Gebrauch dafür. Bambergs. Art. 147. Damhouder Pract. c. 98.

11) Als Maximum der Strafe nehmen Tittmann §. 596. u. Henke Handb. S. 687. 3jähriges Zuchthaus an. Die neuern Gesetzgebungen gehen aber meist noch auf höhere Strafen.

12) S. p. H. G. O. und l. 1. §. 2. D. de extr. crim.

§. 457. Noch weiter, als das deutsche Recht, geht das römische, indem es noch mit den Strafen des Ehebruchs und beziehungsweise des Stuprum, wenigstens mit den in der Lex Julia angeordneten bedroht: I. den Ehemann, der die im Ehebruch ertappte Frau behält oder wieder annimmt [1]); II. denjenigen, der wissentlich eine wegen Ehebruchs oder wegen Stuprum öffentlich verurtheilte Frauensperson heirathet [2]); III. Jeden, der wegen seiner Wissenschaft von einem begangenen Ehebruch oder Stuprum irgend einen Vortheil (zur Beschwichtigung der Sache) annimmt [3]), oder auch IV. bei einer Ertappung im Ehebruch eine gütliche Ausgleichung vermittelt [4]). Indessen ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen h. z. T. sehr zu bezweifeln [5]) und auch in der Praxis nicht nachzuweisen.

1) L. 2. §. 2. l. 29. pr. l. 33. §. 1. D. l. 2. 17. C. ad L. Jul. de adult.

2) L. 29. §. 1. D. l. 9. 17. C. eod.

3) Es sey der beleidigte Ehegatte, oder ein Dritter. L. 29. §. 2. l. 33. §. 2. D. l. 10. C. eod.

4) L. 14. D. eod.

5) Denn ad I. steht schon das in der p. H. G. O. dem Ehegatten verliehene ausschließliche Anklagerecht entgegen, desgl. C. 32. qu. 1. can. 7. S. auch wegen des Nichtgebrauchs des röm. Rechts: Carpzov. qu. 55. n. 13. qu. 71. n. 33. Abr. Sawr Straffbüchlein cap. 13. p. 134. Bachov. ad Treutler. Vol. II. disp. 32. th. 2. Im Allgemeinen endlich möchte demnächst die p. H. G. O. Art. 122. 123. ihrer ganzen Fassung nach die Annahme von derartigen nachfolgenden Begünstigungen des Ehebruchs und Stuprums nicht weiter gestatten. S. auch Wächter II. S. 582.

Tit. 7.

Entführung.

G. A. Struv de raptu. Jen. 1665. Vinc. Rumpff de crim. raptus. Groen. 1725. Leyser sp. 593. Jos. Jac. Lud. Geo. de Broussay de cr. r. Arg. 1782. Henr. Blümner de r. Lips. 1788. Andr. Lundström de cr. r. Upsal. 1792. Tittmann Beitr. zu d. Lehre von den Verbr. gegen die Freiheit. Meißen 1806. S. 33 f. Jo. Ge. God. Hessel de cr. r. Wirceb. 1815.

§. 458. Das Verbrechen der Entführung (cr. raptus) wird begangen, wenn eine Mannsperson ein fremdes Eheweib, oder eine Klosterfrau oder ein andres unverheirathetes, jedoch unbescholtenes Frauenzimmer rechtswidrig von seinem jeweiligen Aufenthalt, es sey zur Ehelichung oder zum Wollustgebrauch für sich oder für Andre entfernt. Der eigenthümliche Character des Verbrechens besteht vornehmlich in einer Verletzung der weiblichen Ehrbarkeit, d. i. der Zucht und Sitte, welche gegen Personen des weiblichen Geschlechts oder gegen die zu ihrer Beschützung und sittlichen Beaufsichtigung berechtigten und verpflichteten Personen in Beziehung auf die innigern Geschlechtsverhältnisse zu beobachten ist, wozu sich denn auch noch meist andre Motiven der Strafbarkeit in der Form und Richtung des Handelns gesellen [1]).

L. un. C. de raptu virg. L. 54. C. de episc. et cler. (Theod. C. IX. 24, 25.) Nov. 123. c. 43. Nov. 143. 150. (non gl. vollständig nachgewiesen bei Roßhirt §. 209. not. 2.) P. H. G. O. Art. 118. Wegen des canon. R. J. H. Boehmer J. E. P. V, 17. §. 138. s.

1) In dem ältern röm. Recht kommt das Delict blos unter dem crimen vis vor. L. 5. §. 2. D. ad L. Jul. de vi publ. l. 3. C. eod. Ueber das ältere germanische und deutsche Recht, welches wohl auch das Verbrechen hauptsächlich aus dem Gesichtspunct einer Gewaltthat an der Person nimmt, vgl. Schilter Exerc. 49. §. 98. s. Boehmer ad C. C. C. art. 118. §. 8. Heinecc. Elem. J. germ. II, 2. §. 222. Erst spätere Statuten gehen näher auf die Ansicht des Justinianischen Rechts ein. Uebrigens findet man in denselben, so wie bei den ältern Criminalisten Nothzucht und Entfüh-

rung häufig zusammengestellt. Vgl. Rev. Lüb. Recht IV, 7. und dazu Stein Hamburger Statuten IV, 26. — Besonders wichtig ist die H. G. O. für Ratolphzell §. 23. „Ain vegkliche Person — Man oder Weyb, die sich unterstek, heimlichen oder öffentlichen ainem sein Weyb, Tochter, Swester, Mumen oder Frund one sein oder der Gerhaber (Grimm d. R. A. S. 466.) und Vogt willen, und wißen abweg zefüren die verheyratten vermäheln oder in ander weg unerlichs zu handeln, mit verkupeln oder sunst, sollen — Burgermeister und Rat gewalt haben solchen Handel zu straffen an leib oder guet nach gestalt des handels und der that."

§. 459. Zum Thatbestand des Verbrechens gehören I. zwei Personen verschiedenen Geschlechts [1]), und zwar als Subject eine Mannsperson [2]); als Object ein Frauenzimmer, welches entweder die Ehefrau eines Andern ist [3]), oder eine Nonne [4]), oder irgend ein andres unbescholtenes Frauenzimmer [5]), es mag nun dasselbe einer völligen Selbständigkeit genießen [6]), oder noch der väterlichen Gewalt, oder dem Schutz- und Aufsichtsrecht von Verwandten oder Pflegern unterworfen seyn [7]), wäre es auch die Verlobte des Entführers selbst [8]).

1) Wollüstige Entführung eines Mannes durch einen Mann (l. 6. D. ad L. Jul. de vi publ.) oder eines Weibes durch ein Weib kann nur aus andern Gesichtspuncten, sey es als attentatio sodomiae oder als crimen vis u. dgl. strafbar seyn. Jul. Clarus §. *raptus* n. 5. Vgl. Feuerbach §. 260. A. M. ist Matthaei de Cr. 48, 4, 2, 3. aus unzureichenden Gründen.

2) Entführung eines Mannes durch ein Weib könnte nur crimen vis, oder injuria, oder Versuch eines Ehebruchs u. dgl. seyn. S. darüber schon Jul. Clar. §. *raptus* n. 6. Wegen der abweichenden Meinung mancher ältern und neuern Juristen vgl. Wächter §. 138. not. 30.

3) Das Erforderniß der Unbescholtenheit ist in Ansehung deren weder in l. un. C. h. noch in der p. H. G. O. aufgestellt. Die ratio giebt die l. un. C. „qui nuptas mulieres ausi sunt rapere, duplici tenentur crimine, tam adulterii quam rapinae, et oportet acerbius adulterii crimen ex hac adjectione puniri. Vgl. auch l. 13. §. 2. D. ad L. Jul. de adult.

4) S. bes. l. 54. C. de episc. et cler.

5) L. un. C. „virginum *honestarum* vel ingenuarum — vel quarumlibet viduarum foeminarum, licet libertinae vel servae alienae sint; und: maxime cum virginitas vel *castitas* corrupta restitui non possit. P. H. G. O. „eyn unvereumbte

Jungfrau." Es gilt von diesem Erforderniß ohne Zweifel das Nämliche, wie bei der Nothzucht. Vgl. Boehmer ad h. art. §. 3.

6) Denn die l. un. C. ist generell, und schließt die obige Categorie nicht aus. Vgl. Nov. 143.

7) Die p. H. G. O. erwähnt zwar nur der Ehefrauen und Jungfrauen, die einen ehelichen Vater noch am Leben haben; und es lassen sich Gründe für diese Beschränkung geben. Roßhirt Lehrb. §. 210. Allein der Art. 105. der p. H. G. O. verweiset in unbenannten Fällen auf die Kaiserlichen Rechte und die Analogie, und hier (in l. un. C.) werden wenigstens noch die Rechte der parentes, consanguinei (d. h. nicht blos, wie Matthaei l. c. n. 10. will, fratres consanguinei, sondern, wie schon Accursius glaubte, alle propinqui, cognati, die das Erziehungsrecht haben), endlich die tutores vel curatores ausdrücklich erwähnt. Vgl. deshalb Matth. l. c. n. 18. Faber in Cod. IX, 9. def. 1. Kreß ad art. 118. §. 1. 2. Damit stimmen auch mehrere deutsche Statuten, wenn gleich nicht alle, überein. S. die H. G. O. von Ratolphzell a. a. O. Lübsch. R. IV, 7, 2. Lüneb. Stat. bei Pufendorf IV. app. p. 782. s.

8) Nach der durchgängigen handschriftlichen Lesart der l. un. C. h. „quibus connumeramus etiam eum, qui saltim sponsam suam per vim rapere ausus fuerit" bestätigt durch Basilic. und Harmonopul VI, 7. Das canonische Recht (s. bes. cap. pen. X. de raptor.) nimmt hier zwar keine Entführung an; aber damit ist der raptus sponsae noch nicht ganz aus den Fällen des gegenwärtigen Verbrechens zu streichen. Einmal kommt es nämlich darauf an, ob das canonische Recht und insbesondre seine Grundsätze von den Erfordernissen und der Wirksamkeit giltiger Sponsalien staatsrechtlich anerkannt sind; andern Theils schließt selbst die p. H. G. O. in ihren Bestimmungen den raptus sponsae keineswegs aus, wenn sie „einer unehrlichen weiß" geschieht. S. übr. Hier. Fr. Schorch de raptu sponsae. Erf. 1776. (Opusc. I. n. 10.) und wegen der verschiedenen Meinungen Wächter §. 138. not. 31.

§. 460. Zur Form des Verbrechens gehört sodann II. ein unehrliches [1]) Handeln, wodurch die Frauensperson wider ihren eignen Willen, wenn sie völlig selbständig ist, oder aber wider den Willen desjenigen, welcher willkührliche Verfügungen über ihre Person zu hindern und über ihre Ehrbarkeit zu wachen berechtigt ist [2]), von ihrem derzeitigen Aufenthaltsort [3]) entfernt wird [4]), um dadurch entweder die Erreichung wollüstiger Absichten, oder eine eheliche Verbindung mit

der Entführten sich oder Andern möglich zu machen [4]). Das Unehrliche des Handelns liegt übrigens vornehmlich in der rechtswidrigen Art des Verfahrens, indem bei Ausführung des Verbrechens entweder wirkliche Gewalt, oder List [6]) zur Beseitigung der vorhandenen Hindernisse angewandt wird. Auf die Zustimmung oder Abneigung der Entführten selbst kommt es bei dem Thatbestand des Verbrechens nicht an [7]), falls sie nicht eine völlige Selbständigkeit genießt und frei eingewilligt hat [8]), so wenig als auf die Erreichung der unehrlichen Absicht [9]); vielmehr ist das Verbrechen mit einer solchen Entfernung des Frauenzimmers vollendet, wobei die Erreichung der verbrecherischen Absicht ohne weitere augenblickliche Hinderung möglich wird [10]).

1) P. H. G. O. a. a. O.

2) Seine Zustimmung würde blos das crimen vis, oder eine attentirte Nothzucht übrig lassen, und ihn einer Beihilfe daran, oder eines lenocinium schuldig machen.

3) Dies kann wohl der Regel nach jeder Ort seyn, wo sich das Frauenzimmer befindet. Anders bestimmt denselben Martin §. 301. not. 12. und Tittmann Handb. §. 194.

4) Das Erforderniß einer wirklichen Ortsentfernung folgt aus dem natürlichen und gewöhnlichen Wortsinn des Ausdrucks Entführen, dessen sich die p. H. G. O. bedient. Das röm. Wort raptus ist zwar damit nicht identisch, indessen hat man auch ihm bei dem gegenwärtigen Verbrechen meist die gedachte Bedeutung beigelegt. Vgl. Jul. Clar. §. *raptus* Eine bloße Zurückbehaltung würde übrigens in keinem Fall genügen. de Broussay l. c. §. 2. Tittmann §. 194. Meister Princ. §. 281. Quistorp §. 510. Freilich sind auch Mehrere entgegengesetzter Meinung, namentlich Feuerbach §. 256. Martin §. 301. Henke Handbuch II. S. 178. Dawider läßt sich u. A. noch die Analogie der rapina anführen, auf welche die l. un. C. deutlich hinverweiset, und arg. l. 4. D. ne quis eum qui in jus voc. e. vi exim.

5) Die Gründe für das Erforderniß einer solchen Zweckbestimmung sind: a. die Stellung des Verbrechens in der p. H. G. O. unter denen gegen die Keuschheit; b. die Bedeutung von raptus bei den Römern, wovon Donat sagt: raptus est ad stuprum. (Matthaei l. c. n. 4.); c. mehrere Anspielungen der l. un. C. auf virginitas und castitas corrupta, adulterium. Damit stimmen auch überein Bonif. de Vital. rubr. *de adulterio* n. 12. „Raptus est puellam rapere et alibi deducere *causa luxu-*

riae." ebenso fast alle Neueren, welche aber mit Recht annehmen, daß es nichts ändere, wenn gleich die Absicht des Entführers zunächst auf Eingehung einer Ehe mit der Entführten gerichtet seyn sollte. Vgl. arg. l. 5. C. de epise. et cler. Am umfassendsten drückt der Brachylogus IV, 32. §. 11. den Zweck des Verbrechens aus: Item publicum crimen est raptus, quo crimine punitur capitali sententia, qui virginem seu viduam vel quamlibet mulierem per raptum *sibi vel alii in matrimonio vel contubernio sociare* voluerit; (vgl. H. G. O. v. Ratolphzell u. Lüneb. Statuten a. a. O.) so daß also auch ein Kuppler, wie Martin §. 301. not. 16. richtig bemerkt, das Verbrechen der Entführung begehen kann. A. M. ist Tittmann Handb. §. 194. not. u.

6) Vgl. Kreß ad G. C. C. Art. 118. §. 1. fin. Schilter Exc. 49. §. 105. Peinl. der H. G. O. fol. X. „mit Gewalt oder sunst unehrlicher weiß." — Das röm. Recht setzt jedenfalls immer vis voraus.

7) L. un. §. 2. C. „sive volentibus sive nolentibus tale facinus fuerit perpetratum." P. H. G. O. „unangesehen ob die ehrfrawe oder junkfrawe iren willen darzu gibt." Gegen die im Widerspruch damit behauptete vorzugsweise Anwendbarkeit des canonischen Rechts, welches bei Einwilligung der Entführten in die Ehe mit dem Entführer keinen raptus annimmt (cap. pen. X. de raptor. vgl. mit Schilter l. c.), s. J. H. Boehmer J. E. P. V, 17. §. 143. 144.

8) Diese Beschränkung versteht sich von selbst. Unfrei könnte übrigens nur die durch Betrug erlangte Einwilligung genannt werden, nicht auch die durch Ueberredung gewonnene. Boehmer ad Carpz. qu. 40. obs. 3. A. M. ist Matthaei 48, 4, 2, 19. Im letztern Fall würde sich aber wohl die l. 1. §. 2. D. de extr. crim. zur Anwendung eignen.

9) Matth. l. c. No. 6. Boehmer ad C. C. C. Art. 118. §. 6. de Broussay l. c. §. 9.

10) Es kommt dabei sehr auf die Art der Wegführung, oder auf den Ort, wohin die Entführte gebracht wird, an. Nach römischem Recht (l. un. C. h. pr.) ist der raptus wohl schon mit der wirklichen Bemächtigung der Entführten vollendet, ohne daß bereits eine Entfernung erfolgt ist. Aber nach dem deutschen Begriff der Entführung läßt sich dies wohl kaum noch behaupten.

§. 461. Die Strafe [1]) des Entführers ist zufolge des von Carl V. bestätigten römischen Rechts, welches freilich nur von einer Entführung mit gewaltsamer Bemächtigung, es sey in Beziehung auf die Entführte selbst, oder auf dritte Personen

Digitized by Google

redet, eine Todesstrafe [2]), also zum mindesten das Schwert [3]); außerdem Verlust seines gesammten [4]) Vermögens an die Entführte [5]), oder, wenn es eine Klosterfrau ist, an das Kloster, welches aber binnen Jahresfrist das Vermögen in Anspruch nehmen muß; sonst tritt der Fiscus an die Stelle [6]). Hat die entführte weltliche Frauensperson den Entführer wider Willen der Eltern geheirathet, so soll diesen, wenigstens demjenigen Theil der Eltern, welcher nicht consentirt hat, das Vermögen des Entführers von Rechts wegen verfallen seyn; in Ermangelung der Eltern, oder wenn diese die Ehe genehmigt haben, dem Fiscus [7]). Wegen der Entführung ohne gewaltsame Bemächtigung, fehlt es an einer bestimmten Strafsatzung, und es kann daher nur eine willkührliche Strafe dabei eintreten [8]). Ja in der neuern Praxis hält man sogar die Strafe in allen Fällen für eine blos willkührliche, auf mehrjährigen Freiheitsverlust sich beschränkende [9]), mit Wegfall des Vermögensverlustes [10]).

1) Durchgängig ist man der Meinung, daß die l. un. C. h. und l. 54. C. de episc. et cler. den Eltern, consanguineis, und Pflegern das Recht zur Tödtung des Entführers in flagranti delicto gegeben habe. Allein erwägt man die Worte: ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine deprehensi, a parentibus raptarum aut earum consanguineis vel tutoribus seu curatoribus, *convicti* interficiantur: so muß man an dieser Ansicht mehr als zweifelhaft werden; jedenfalls enthält das Wort *convicti* eine sehr wesentliche Beschränkung, und man kann darunter wohl nicht blos mit Matthaei l. c. n. 11. die Zuziehung von Zeugen verstehen, sondern eine wirkliche obrigkeitliche Concurrenz, die Zuziehung der nächsten Obrigkeit; kurz die Andeutung eines Verfahrens, wie es bei den Römern bei delictis manifestis zulässig war (Sanio ad L. Corn. distr. p. 26. 53.), wiewohl sich davon Näheres nicht angeben läßt und daher die Bestimmung jetzt unpractisch seyn würde. Natürlich versteht sich dessen ungeachtet die Ausübung einer gerechten Nothwehr ganz von selbst, und darauf hat man auch das Recht der im Gesetz genannten Personen meist reduciren wollen. Vgl. übr. Abegg Unterss. §. 86. 69.

2) Capitis, mortis supplicium. L. un. pr. C. h. l. 54. C. de ep. et cler.

3) Dieses erwähnt die Bambergs. Art. 143. ausdrücklich, und damit stimmen auch mehrere Statutarrechte seit dem Mittelalter überein. Vgl. Boehmer ad Art. 118. §. 8.

4) Die Nov. 123. c. 43. weiset jedoch, wenn das Vermögen dem Kloster zufällt, den Kindern des Entführers den Pflichttheil an, und das ist wohl das Wenigste, was sich auch in den übrigen Fällen von selbst versteht (Matth. l. c. n. 15.)

5) L. un. C. §. 1.

6) L. 64. C. de episc. et cler. Nov. 123. c. 43.

7) Nov. 143. und 150.

8) Die p. H. G. O. sagt keineswegs, daß das römische Recht vom raptus auf alle Fälle der Entführung anwendbar seyn solle; sondern es heißt: „und soll der thetter nach satzung unser vorfarn und unser Kaiserlichen recht darumb gestrafft, und derhalb bei den rechtverständigen radts erholt werden." Rechtsverständige werden dann aber bei solchen Arten der Entführung, die nicht zum raptus gehören, bald an die Analogie des alten furtum liberi hominis, bald an das crimen vis zu denken haben, letzteres nämlich in so fern, als der listige Entführer sich nachher wenigstens einer gewaltsamen Vorenthaltung der Entführten schuldig macht; event. an injuria und Eigenmacht. Auch die ältere Praxis hat nicht selten den Unterschied zwischen gewaltsamer und nicht gewaltsamer Entführung bemerkt. Vgl. Schilter l. c. Kreß ad art. 118. v. Quistorp §. 515. h.

9) Vgl. Koch Inst. jur. crim. §. 365. v. Quistorp §. 515 a. E. Klein Grundsz. d. peinl. Rechts §. 414. Meister Princ. §. 284. Tittmann §. 196. auch Henke Handb. II. S. 187 f. Knapp Wirtemb. Crim. R. S. 262. Giebt es aber wirklich einen sichern Gerichtsbrauch wegen dieses Verbrechens in neuerer Zeit?

10) S. schon Boehmer ad art. 118. §. 9. in f. Quistorp §. 514. wo zugleich not. 1. einige Dissentirende bemerkt sind.

§. 462. Weder in Ansehung des Versuchs noch der Theilnahme finden nach deutschem Recht Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen [1]) Statt. Die Entführte selbst kann aber nie als Theilnehmerin an dem Verbrechen der Entführung gestraft werden [2]).

1) Wenigstens giebt es keinen Grund der Nothwendigkeit, warum dieselben bei diesem Verbrechen den singulären Bestimmungen des röm. Rechts nachstehen sollten. Was Letzteres wegen des Versuchs verordnet, darüber vgl. l. 5. C. de episc. et cler. (Cropp l. c. I. p. 103. s. II. p. 131.). Obgleich nun die Bambergs. Art. 143 a. E. darauf eingegangen war, so hat man dies doch bei der Redaction der p. H. G. O. gestrichen. Wegen der comites, ministri und sonstigen conscii vgl. l. un. §. 2. C. h. S. übr. auch Martin §. 302. Quistorp §. 514. v. Grolman Grdss. §. 245. Groeneweg de LL. abr. ad l. un. §. 1. n. 1. C. h.

2) Es wäre wenigstens beinahe unbegreiflich, wenn Justinian in seinen Constitutionen über den raptus die Strafe der freiwillig Entführten übergangen haben sollte, da es doch früherhin eine solche gab (c. 1. Theod. Cod. de raptu virg. et vid.) und er den Fall der freiwilligen Zustimmung mit berührt. Ja die Strafe wird sogar in l. un. §. 2. C. h. nicht undeutlich ausgeschlossen durch die, freilich wohl nicht immer gegründete Supposition: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. So würde also die Entführte nur aus sonstigen Rücksichten, z. B. wegen begangenen oder attentirten Ehebruchs oder Stuprums zu strafen seyn. A. M. ist Boehmer ad art. 118. §. 9. in f. v. Quistorp §. 514., Roßhirt Lehrb. §. 212 f. Meister Princ. §. 284 a. E., welche sämmtlich die Bestrafung der freiwillig Entführten, unter der Potestas eines Dritten, vertheidigen; wie es scheint auch Martin §. 502. not. 7. Das Lübsche Recht (IV, 7, 2.) hat eine besondre Strafe gegen ein solches Frauenzimmer.

§. 463. Durch die p. H. G. O. ist auf den Fall der Entführung einer Ehefrau oder einer Jungfrau ausdrücklich nur dem Ehemann, und beziehungsweise dem ehelichen Vater [1]), ein Recht der Anklage gegeben [2]), während es in Ansehung der übrigen Fälle bei den allgemeinen Regeln der Criminalverfolgung bewenden muß [3]). Gründe der höhern oder mindern Strafbarkeit sind, abgesehen von etwaniger Concurrenz andrer Verbrechen [4]) und sofern nur von willkührlicher Bestrafung die Rede ist: die größere oder geringere Gewalt oder der gänzliche Mangel desselben [5]); das mehr oder weniger Unsittliche der rechtswidrigen Absicht [6]); der größere oder geringere Nachtheil, der aus dem Verbrechen entsteht [7]). Uebrigens kann es zwar an sich und im Allgemeinen nicht als Milderungsgrund gelten, wenn die Entführte nachher freiwillig zur Ehe mit dem Entführer schreitet oder schreiten will [8]), wohl aber würde der eheliche Vater, in dessen Potestas sich die Entführte befand, durch die nachherige Genehmigung der Ehe auf sein Anklagerecht verzichten [9]).

1) Darunter ist wohl auch jeder andere Ascendent mit gemeint, der die Jungfrau (denn bei einer Wittwe kann es nach deutschen Rechtsbegriffen nicht füglich vorkommen) in seiner Potestas hat. Daß aber Carl an das Verhältniß der Potestas gedacht habe, beweiset eben die Erwähnung einer Jungfrau und die Uebergehung einer verwittweten Tochter.

2)

2) Die älteren Criminalisten nahmen darauf fast gar keine Rücksicht, außer daß Einige bei nachheriger Ehe des Entführers mit der Entführten die Anklage der Eltern oder des frühern Ehemannes abwarten zu müssen glaubten. Kreß ad art. 118. §. 7. 8. Boehmer ad Carpzov. qu. 40. obs. 3. Quistorp §. 515. not. a. Von den Neueren erwähnen das obige Anklagerecht, welches doch im Art. 118. eben so deutlich wie in Art. 119. 120. enthalten ist, als gesetzlich begründet blos Roßhirt Lehrb. §. 210. Wächter §. 139 a. E. Meister Princ. §. 284.

3) Also auch Einschreiten von Amts wegen, welches sogar schon das röm. Recht bei diesem Verbrechen ausnahmsweise befiehlt. L. un. §. 1. C. h. Nov. 24. c. 2. Dafür, daß die p. H. G. O. gerade nur in Ansehung des Vaters und Ehemanns eine Ausnahme macht, lassen sich allerdings Gründe angeben, die sich nicht gleichmäßig auch in sonstigen Verhältnissen finden.

4) Z. B. der Körperverletzung, oder einer sonstigen Gewaltthat an der Entführten nach vollbrachter Entführung. Ob die Strafe des stuprum und adulterium in der gesetzlichen Strafe der gewaltsamen Entführung mit inbegriffen sey, läßt zwar die l. un. pr. C. h. einigermaßen zweifelhaft; auch haben es Aeltere als Milderungsgrund zuweilen betrachtet, wenn der Entführer seine Wollust nicht wirklich befriedigt habe (vgl. Wächter §. 139. not. 34. b.), aber gewiß ohne zureichenden Grund. Die richtige Auslegung der l. un. C. in dieser Beziehung s. bei Matthaei l. c. n. 6.

5) Vgl. Tittmann §. 195. not. g.

6) Namentlich ist wohl ein raptus matrimonii causa mehr zu entschuldigen, als ein raptus ad stuprum. Vgl. Tittmann §. 195. n. s. t. Henke Handb. II. S. 196.

7) Dabei darf allerdings die Rücksicht auf persönliche, besonders Standesverhältnisse nicht ausgeschlossen werden. Tittmann a. a. O. not. q. Henke a. a. O.

8) Denn abgesehen davon, daß das canon. Recht, welches diese Ehe pure erlaubt, nicht überall gilt (s. z. B. Lud. Mencken Syst. Pand. 23, 2. §. 25.), besonders nicht, wenn es an dem nöthigen Consens dritter Personen fehlt; so ist auch darin über die Strafloſigkeit des Verbrechens selbst nichts bestimmt. Indeß haben die Meisten, vorzüglich in früherer Zeit, einen Milderungsgrund gegen die Todesstrafe daraus hergeleitet. Ang. Ar. che hai adult. n. 57. Jul. Clar. l. c. n. 7. s. Schilter l. c. §. 105. Carpzov. qu. 75. n. 68. Eben so noch Roßhirt §. 212. n. 3. Dagegen s. J. H. Boehmer l. c. §. 150. Feuerbach §. 262.

9) Roßhirt a. a. O. Vgl. arg. l. 13. §. fin. D. ad L. Jul. de adult.

Digitized by Google

Tit. 8.

Uebermäßiges Trinken und Zutrinken.

§. 464. Uebermäßiges Trinken und das ehemals in Deutschland so übliche Zutrinken sollte zwar nach den R. Polizeigesetzen allenthalben von den Landesobrigkeiten bei Strafe verboten werden [1]), auch ist dies in vielen deutschen Landen geschehen [2]); indeß existirt dafür keine eigentliche gemeinrechtliche Strafbestimmung [3]).

1) R. A. v. 1512. IV. R. P. O. v. 1530, 1548, 1577. Tit. 8. Vgl. deshalb auch Schmidt Gesch. d. Deutschen. Th. IV. S. 468 f. J. E. Kesler de immoderata adbibendi consuetudine. Hal. 1663. rec. 1719.

2) Vgl. wegen Sachsen: Carpzov. qu. 146., überdies: Knapp S. 433 f. v. Schirach S. 693 f.; wegen Hannover: Pufend. Die Allegate bei Meister Princ. §. 117, a. Anhalt: Landes-O. Tit. 39.

3) Mehrere halten jedoch eine willkührliche Strafe für begründet in den angef. R. Gesetzen. Vgl. Baleke Pr. Matth. Stein de ebrio delinquente. Rost. 1710. c. II. §. 2. Grolman Grdsf. §. 373. Feuerbach §. 446. Martin §. 261. Roßhirt §. 251.

Siebentes Buch.

Verbrechen wider die Rechtsanforderungen in Betreff gemeiner und individueller Wohlfahrt.

E. L. F. Arnold de legum Romanar. quae politiam spectant, usu hodierno. Goetting. 1800. (v. Berg Handb. des bürg. Polizeirechts IV. S. 31 f.)

Tit. 1.

Verbrechen gegen die in der vorbeugenden Polizei begründeten Rechtsanforderungen.

§. 465. Zu den strafgesetzlichen Verboten aus dem Gesichtspunct der vorbeugenden Polizei gehören, außer dem, was bereits bei andern Gelegenheiten, namentlich wegen der unerlaubten Gesellschaften (§. 222. 342.) vorgekommen ist, und in dem nachfolgenden Titel mit Bezug auf andre specielle Zweige der Polizei vorkommen wird, die folgenden:

a. Unerlaubte Verfertigung und Haltung von Waffen und Münzinstrumenten.

§. 466. Wer ohne ausdrückliche Berechtigung Waffen anfertigt, oder damit handelt, verliert dieselben an den Militärfiscus [1]). Die Haltung und Führung von Feuergewehr ist nur zur häuslichen Vertheidigung, zu gesellschaftlichen Uebungen, zur Jagd, und in öffentlichem Dienst gestattet, außerdem aber bei Bürgern und Bauern mit 5 Fl., bei Edelleuten mit 10 Fl., bei Personen des Herrenstandes mit 12 Fl. verpönt [2]). — Wer ohne Vorwissen der Obrigkeit Instrumente, die zum Münzprägen dienlich sind, anfertigt, oder ausbessert, soll mit willkührlicher, jedoch schwerer Strafe belegt werden, eben so wie derjenige, welcher, ohne Münzwardein oder Goldschmidt zu seyn, Münz- und Probir-Oefen anlegt oder hält [3]).

1) S. Nov. 85.

2) R. P. O. v. 1530. Tit. 32. Werden Waffen, oder Waffenvorräthe, oder Bewaffnete gehalten zu gewaltthätigen Handlungen, so tritt die Strafe der vis publica, jetzt wenigstens der versuchten, ein. L. 1. 2. l. 3. pr. §. 1. l. 10. pr. D. ad L. Jul. de vi publ. l. ult. C. eod. S. übr. noch Meier Pr. Slevogt de injusto armor. usu. Jen. 1696.

3) R. Münzedict v. 1759. §. 15. R. Schl. v. 5. Septbr. 1667. ad pct. 2. 7. §. 3. u. 16.

b. Feuerverwahrlosung und gefährliches Aufstellen.

§. 467. Wer nachlässig mit Feuer und Licht umgeht, soll, wenn auch kein weiterer Schaden daraus entstanden ist, mit einem Verweis, oder auch wohl einer andern Correctionsstrafe belegt werden [1]). — Wer Etwas in Gebäuden an öffentlichen Orten aufstellt oder sehen läßt, dessen Fall Jemand schaden könnte, soll mit 10 Solidis büßen [2]).

1) L. 3. §. 1. l. 4. D. de off. Praef. Vig.

2) L. 5. §. 6. s. D. de his qui effud. Vgl. Schilter ex. 19. §. 80.

c. Mißbrauch des Aberglaubens.

§. 468. Wer durch irgend ein Beginnen geflissentlich eine abergläubische, wenn auch nur bei schwachen Gemüthern mögliche Furcht zu erregen sucht, soll Verweisung sammt Verstrickung erleiden [1]). Eben so soll derjenige, welcher vermeintliche Zauberkünste als solche treibt, wenn auch nicht in schädlicher oder betrüglicher Absicht, willkührlich gestraft werden [2]). Wahrsagerei ist schwerer verpönt [3]).

1) L. 30. D. de poenis.

2) P. H. G. O. Art. 109. der wenigstens in der obigen Beschränkung noch anwendbar bleibt. Zauberkünste sind diejenigen, wodurch geheimnißvolle Kräfte auf eine übernatürliche Weise in Bewegung gesetzt werden sollen. Mißbrauch der Religion kann die Strafbarkeit erhöhen. Vgl. Meister Princ. §. 296.

3) L. 3. 5. C. de malef. (H. z. T. in Ansehung der Strafe schwerlich anwendbar.)

d. Preßmißbräuche.

§. 469. Niemand soll, weder mit noch ohne Censur, Schriften, Bücher, Kupfer oder Gemälde verbreiten, oder zur

Digitized by Google

Verbreitung anfertigen, welche den Staats-Grundgesetzen in Glaubens- oder Staatssachen entgegenlaufende Lehren, oder Schmähungen auf Andre, insbesondre auf die Bekenner einer zugelassenen Religion, oder auf letztre selbst enthalten, bei Strafe der Confiscation und sonstiger willkührlicher, obwohl ernster Ahndung [1]). Heimliche Verbreiter von Druckschriften, die nicht den Namen des Verlegers, und sofern es Zeitungen oder Zeitschriften sind, nicht auch den Namen des Redacteurs enthalten, sollen, außer der Beschlagnahme der Schriften, zu angemessener Geld- oder Gefängnißstrafe verurtheilt werden [2]). Eben so, wer Zeit- oder Druckschriften politischen Inhalts, welche nicht über zwanzig Bogen betragen, und in einem nicht deutschen Staate in Druck erscheinen, ohne Genehmigung der Regierung verbreitet [3]). Ueberhaupt sind alle Schriften ohne Unterschied, welche nicht mit Erlaubniß der verfassungsmäßigen Censurbehörde, wo eine solche besteht, und ohne Erfüllung der dabei vorgeschriebenen Förmlichkeiten gedruckt, eingeführt oder verbreitet werden, zu confisciren [4]).

1) S. vorzügl. Kaiserl. Edict. v. 18. Juli 1715. (den Kreisdirectoren zugefertigt laut Fabers Europ. St. Canzl. P. XXVI. p. 735 f.) in der N. S. der Reichsabsch. IV. S. 336 f. Wegen der übrigen damit in Verbindung stehenden R. Ges. vgl. Gerstlacher Handb. der t. R. Ges. IX. S. 1189 f. Aug. Fr. Schott Resp. Küstner de publ. rei literar. cura. Lips. 1778. p. 32. s.

2) Bundesbeschl. vom 19. Septbr. 1819. §. 9. prorog. am 12. Aug. 1824. bis zur Vereinbarung über ein definitives Preßgesetz.

3) B. Beschluß v. 5. Juli 1832. §. 1.

4) Kaiserl. Edict 1715. — Eine Geldstrafe setzt außerdem R. P. O. v. 1577. Tit. 35. §. 2. — Ueber die neueren Particularrechte vgl. Klüber öffentl. R. §. 504.

e. Demagogie und politische Symbolik.

§. 470. Angemessene Strafe soll denjenigen treffen, welcher außerordentliche Volksversammlungen und Volksfeste ohne Genehmigung der competenten Behörde durch Verabredung oder Ausschreiben veranlaßt; nachdrückliche Strafe denjenigen, welcher bei erlaubten Versammlungen oder Festen Reden politischen Inhalts hält; geschärfte Ahndung denjenigen, der irgend eine Volksversammlung dazu mißbraucht,

Digitized by Google

Adressen oder Beschlüsse in Vorschlag zu bringen und durch Unterschrift oder mündlich genehmigen zu lassen; unnachsichtliche Bestrafung endlich denjenigen, welcher Abzeichen in Bändern, Cocarden u. dgl. in andern Farben, außer denen seines Landes trägt, oder nicht autorisirte Fahnen, Flaggen oder Freiheitsbäume und dergleichen Aufruhrzeichen aufsteckt oder errichtet [1]).

1) B. Beschluß v. 5. Juli 1832.

f. Verbotene Beerdigungen.

§. 471. Beerdigungen von Todten sollen nach römischem Recht aus gesundheitspolizeilichen Gründen nicht innerhalb der Stadtmauern geschehen, bei Strafe von 40 Ducaten an den Staatsschatz, sowohl gegen den contravenirenden Privatmann, wie auch gegen die nachsichtige Behörde [1]). Gegenwärtig entscheiden die Gewohnheiten und Polizeireglements über die Art der Beerdigung, und es kann im Allgemeinen jene Strafbestimmung nicht mehr für anwendbar erachtet werden [2]).

1) L. 3. §. 5. D. de sepulcro viol.
2) Das Geschichtliche s. bei J. H. Boehmer Exercit. ad Pand. n. 41. t. II. p. 1003. s.

g. Müßiggang und unerlaubte Gewerbe.

§. 472. Bettelnde, wiewohl arbeitsfähige Müßiggänger sollen in demjenigen Ort, dem sie zur Last fallen, zu öffentlichen Arbeiten mit Verabreichung des Unterhalts gebraucht, oder aber, dafern hiezu keine Gelegenheit ist, oder dafern sie die ihnen dargebotene nicht gehörig wahrnehmen, auf angemessene Weise gestraft werden [1]). — Willkührlich zu strafen sind außerdem noch Schalksnarren, Landführer, Segen- und Reimensprecher unter den in der R. P. O. von 1577. Tit. 29. 31. angegebenen, jetzt schwerlich noch vorkommenden Bedingungen [2]).

1) R. P. O. von 1577. Tit. 27. welche aber auf das röm. Recht Bezug nimmt. S. deshalb l. un. C. de mendicantib. valid. Nov. 80. c. 4. 5. und dazu Cujac. Vgl. Petr. Heig. lib. 2. quaest. 27. auch Lehmann Pr. Crell de otii poena. Vit. 1750. Sam. Stryk de saccular. III. §. 34. s.
2) Wegen der Zauberer und Wahrsager s. oben §. 468. Wegen der Medicaster §. 277.

Digitized by Google

h. Handwerker-Mißbräuche und Ungebührnisse.

§. 473. Unter die strafbaren Handwerksmißbräuche und Ungebührnisse, wovon bereits das Schelten und Auftreiben der Handwerker §. 340. vorgekommen ist, setzt das Kaiserl. Patent vom 16. Aug. 1731. insbesondre auch noch a. wenn ein Meister einem nicht ganz legitimirten Gesellen Arbeit giebt, desgleichen b. wenn Handwerke mit einander in- und außerhalb Landes, ohne obrigkeitliche Zuziehung, correspondiren, und zwar Beides bei 20 Rthlr. Strafe (§. 2. 6. d. Pat.); c. wenn Zünfte und Aemter angehende Meister zur Verschweigung der Zunftheimlichkeiten eidlich verpflichten, was jedesmal scharfe Strafe nach sich ziehen soll (§. 10.).

i. Verbotswidrige Zubereitung von Handelsartikeln.

§. 474. Wer Weine bei ihrer ersten Zubereitung ungebührlich schwefelt, oder sonst auf schädliche Weise behandelt, soll mit einem Gulden rheinisch von jedem Eimer bestraft und der Wein verschüttet werden [1]). Wer gesundheitsschädliche Zusätze hineinthut, soll, außer der Confiscation des Weins, an Ehre, Leib oder Gut empfindlich gestraft werden [2]). — Wollene Tücher sollen bei Strafe der Confiscation nicht anders als zuvor genetzt und geschoren im Ausschnitt verkauft werden; eben so im Ganzen wenigstens genetzt und ungereckt; wer fressende Substanzen zum Tuchfärben gebraucht, oder dergleichen Tücher wissentlich feil hält, soll außer Confiscation an Gut und Ehren, oder sonst nach Ermessen der Obrigkeit gestraft werden [3]). — Niemand soll auch gefärbten Ingwer feil halten, oder Gewürz und sonstige Specereien mit andern Materien vermischen, bei Strafe der Confiscation [4]).

1) K. Marim. I. Ordnung der Weine halber von 1498. (Emminghaus I. S. 109 f.) §. 1—3.

2) R. P. O. v. 1577. Tit. 16. Die not. 1. angef. Ordnung setzte §. 5. 6. darauf nur Verschüttung des Weins und 100 Fl. Geldbuße. Wegen Wässerung des Weins s. oben §. 392. Vgl. überhaupt Imm. Weber de crim. adulterator. vinor. Gies. 1708. rec. Frcf. 1775.

3) R. P. O. v. 1577. Tit. 21.

4) Ebdf. Tit. 24.

Digitized by Google

k. Dardanariat.

S. Stryck de dardanariis. Frcf. 1663. (Opp. t. I. p. 28. s.) Paul. Frosc. Romanus de dardanariis. Lips. 1668. Ant. von Dahle Pr. Kreſs utrum Josephus fuerit Dardanarius. Jen. 1707. A. J. Turin progr. de dard. Lips. 1771. J. G. Zoller de e. qu. j. e. c. dardanarios cet. Lips. 1771. Kleinſchrod im A. Arch. III, 2. n. 4. (vgl. Wächter II. S. 594 f.)

§. 475. Unter Dardanariat verſteht man ein abſichtliches Handeln zur Vertheurung oder zur Erregung eines Mangels von Sachen des Handelsverkehrs [1]). Die Geſetze [2]) reden zwar meiſt nur von einzelnen beſtimmten Arten des Verbrechens, indeß vereinigen ſich alle in dem angegebenen Begriff und nachbemerkten Thatbeſtand.

1) Ueber den Namen Dardanarii in l. 6. D. de extr. crim. und die Synonymen vgl. Menag. Amoen. jur. civ. c. 39. Püttmann Elem. §. 249. not k. Cujac. Obs. 10. c. 19.

2) L. 6. cit., tit. D. ad L. Jul. de annona. l. un. C. de monopol. R. P. O. von 1577. Tit. 18.

§. 476. Die nächſte Beziehung des Verbrechens ſind überhaupt alle und jede Gegenſtände des Handelsverkehrs [1]), insbeſondre aber die gewöhnlichen käuflichen Lebensbedürfniſſe, an Getreide u. dgl. [2]). Seiner Form nach kann das Verbrechen beſtehen bald in einem eigenmächtigen Monopoliſiren, durch Auf- und Vorkauf [3]), ja ſelbſt durch Aufſpeicherung eigner Producte, in Erwartung eines künftigen Mangels [4]); theils in andern Handlungen, welche geeignet ſind, einen Mangel oder eine Vertheurung gewiſſer Gegenſtände des Handelsverkehrs herbeizuführen [5]). Das Handeln muß endlich jedenfalls ein abſichtliches, auf einen ſolchen Zweck gerichtetes ſeyn [6]), es ſey übrigens der Beweggrund Gewinnſucht, oder eine ſchädliche Tendenz gegen Andre [7]). — Das Verbrechen iſt vollendet mit der Handlung, woraus Mangel oder Theurung entſtehen kann, wenn dieſer Erfolg auch noch nicht eingetreten ſeyn ſollte [8]). Die geſetzliche Strafe iſt bei eigenmächtiger Monopoliſirung, Vor- und Aufkauferei, und willkührlicher Preisbeſtimmung: Landesverweiſung nebſt Confiscation des Vermögens, wovon

Digitized by Google

wenigstens bei Auf- und Vorkauf dem selbst nicht mitbetheiligten Angeber der vierte Theil zukommen soll [9]); im Uebrigen gestattet das römische Recht auch geringere Bestrafung [10]).

1) L. 6. pr. D. c. „ne dardanarii *ullius mercis* sint." Vgl. l. un. C. de monop. R. P. O. Tit. 18. §. 1. A. M. ist Kleinschrod a. a. O. §. 4. S. jedoch Martin §. 263. Feuerbach §. 442. Henke III. S. 691.

2) Die Annona, worauf sich eine L. Julia bezog. R. P. O. a. a. O. „Wein, Korn u. dgl." Daher crimen fraudatae (vexatae, oneratae, flagellatae) annonae. Vgl. Geo. Ad. Struv. de annona. Jen. 1653. Did. Schaghen in Oelrichs thes. diss. jur. t. III. p. 133. s.

3) S. die angef. Gesetze; auch Mich. Grassus de propolio juste prohibito. Tub. 1702.

4) Nach l. 6. pr. D. c. „ne a *locupletioribus*, qui *fructus* suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant, *annona* oneretur"; eine Bestimmung, die auch in der R. P. O., insofern es bei einem solchen Handeln auf ein Monopolisiren abgesehen ist, nicht für aufgehoben gelten kann, übrigens aber jedenfalls stricte zu erklären ist.

5) Z. B. Suppressio mercium, detentio navis frumentariae, Vereinigungen unter Mehrern über die Waarenpreise. S. die §. 475. not. 2. angef. Gesetze.

6) Mit bloßer Culpa sind die gesetzlichen Strafbestimmungen nicht vereinbar.

7) Vgl. die R. P. O. a. a. O. §. 1., welche nicht blos von Gewinnsucht redet, sondern überhaupt die Schädlichkeit und Unsittlichkeit des Handelns hervorhebt. Vgl. Kleinschrod a. a. O. — A. M. sind Viele.

8) Kleinschrod §. 6. Tittmann §. 555. Martin §. 263 a. E.

9) R. P. O. §. 2. 4. 5. 9. 10. vgl. mit l. un. C. de monop.

10) L. 6. D. cit. l. 1. 2. D. ad L. Jul. de annon. In der Praxis will man die reichsgesetzliche Confiscation blos auf die Waarenvorräthe beschränken, Engau Elem. jur. crim. I. §. 539.; im Uebrigen giebt man Geld- oder Gefängnißstrafen nebst Untersagung der Handlung als geeignete Strafen an. Tittmann §. 554 f. Eine ganz bestimmte gemeinrechtliche Praxis ist aber sicher nicht erweislich. Die Landesgesetze sind meist sehr gelind, auch hat die neuere Gewerbfreiheit Manches nachgelassen, was früherhin dem Dardankat anheimfallen konnte.

Digitized by Google

1. Unerlaubte Preisbestimmung für Arbeiten.

§. 477. Aus ähnlichen Rücksichten ist auch den Handwerkern in und außer den Zünften untersagt, durch gemeinsame Uebereinkunft die Preise ihrer Fabricate festzustellen, bei willkührlicher angemessener Strafe [1]). Eben so soll es als Monopolisirung gestraft werden, wenn Handwerker und Künstler sich gegenseitig verpflichten, ein von einem Andern unter ihnen angefangenes Werk nicht zu vollenden [2]).

1) R. P. O. von 1577. Tit. 37.

2) L. un. C. de monopol.

Tit. 2.

Strafbare Rechtsacte und Verträge.

a. Uebertretung des Libonianischen Senatsbeschlusses.

J. J. Mascov de his qui sibi adscribunt in testam. Lips. 1731. rec. 1759. Henr. God. Wilh. Daniels de SCt. Libon. Col. 1794.

§. 478. Niemand soll in einer letztwilligen Verordnung, die er für einen Andern auf dessen Geheiß schreibt, für sich selbst wissentlich eine unmittelbar oder mittelbar günstige Verfügung niederschreiben, bei der Strafe, die das Cornelische Gesetz einer Fälschung droht, sollte er auch erweislich den Willen des Testators befolgt haben [1]), und wofern nicht etwa der Letztere die Verfügung in der gesetzlich zulässigen Form bekräftigt hat [2]), oder er dem Schreiber befehlen konnte [3]). Die Strafe fällt überdies ganz weg, wenn sich der Schreibende in einem seiner Persönlichkeit nach zu entschuldigenden Rechtsirrthum befand [4]), oder wenn ihm der Vortheil ohnedies zugefallen seyn würde [5]); die deutsche Praxis dürfte endlich, wenn kein wirkliches Falsum begangen ist, erweislich niemals die Strenge des Gesetzes in Anwendung gebracht haben [6]).

1) L. 1. §. 7. l. 6. 10. 14. 17. 18. 22. D. ad L. Corn. de fals. tit. C. de his qui sibi adscribunt.

2) L. 1. §. 8. l. 15. §. 1. s. D. h. l. 2. u. ult. C. eod.

Digitized by Google

3) L. 5. 11. §. 1. D. eod. l. ult. C. eod.

4) L. 15. §. 5. D. eod.

5) L. 1. C. eod. Außerdem ist die freiwillige Anzeige des Irrthums mit Verzichtleistung auf den Vortheil ein Begnadigungsgrund. L. 3. 5. C. eod.

6) Vgl. Püttmann Elem. §. 538. Leyser sp. 615. med. 39.

b. Zins- und Rentenwucher.

vom Hagen tr. de usu usurarum. Viteb. 1631. Jo. Fr. Wernher de licita et illicita usurar. exactione hujusque poena. Vit. 1724. Henr. Jo. Pet. Weidner de pravitate usuraria. Rost. 1726. Portmann Pr. Tob. Jac. Reinharth de usur. pravitate. Erf. 1727. Leyser sp. 246. 247. C. H. Breuning an usuraria pravitas sit hodie delictum publ. Lips. 1771. Quistorp Beitr. N. 25. Jo. Arn. Günther Verf. einer vollst. Unterf. über Wucher und Wuchergesetze. I. Hamb. 1770.

§. 479. Oeffentlich strafbarer Zinswucher (crimen usurariae pravitatis) ist allein die Uebertretung der staatspolizeilichen Beschränkungen, denen ein Gläubiger in Ansehung des Zins- oder Rentensatzes bei der vertragsmäßigen Benutzung eines Capitals unterworfen ist [1]). Sonstige Uebertretungen der Creditgesetze in Ansehung des Zinsennehmens, z. B. in Ansehung der Zinsen von Zinsen oder über das alterum tantum, fallen allein den civilrechtlichen Bestimmungen [2]) anheim.

1) R. P. O. v. 1548. und v. 1577. Tit. 17.

2) Wegen des canon. u. röm. Rechts vgl. Glück Comm. XXI. S. 11 f., wegen des canonischen auch: J. H. Boehmer J. E. P. V, 19.

§. 480. Zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens gehört I. ein Rechtsgeschäft, wobei in Rücksicht auf einen bestimmten oder bestimmbaren Werth vertragsmäßige, jedoch auf ein gesetzliches Maximum beschränkte [1]) Zinsen oder Renten vorkommen können, der Werth bestehe in gegebenen oder creditirten Geldern und sonstigen fungibeln Sachen. II. Die wissentliche Annahme von geldwerthen Vortheilen abseiten des Gläubigers, außer der ihm rechtmäßig zustehenden Capitalforderung, wodurch der gesetzlich erlaubte Zinssatz für vertragsweise Ueberlassung eines Capitals überschritten wird. Jener Satz beschränkt sich

Digitized by Google

aber nach dem gemeinen Reichsrecht sowohl bei dem Renten- und Gültenkauf [2]), wie auch bei eigentlichen Zinsen auf jährliche Fünf vom Hundert [3]), wiewohl in manchen Particularrechten [4]) und selbst im gemeinen Gerichtsbrauch nicht selten der sechste Zinsthaler noch nicht als wucherlich angesehen wird [5]). Auf dasjenige, was der Gläubiger für das Interesse des Verzugs erhält, leidet die Strafbestimmung im Allgemeinen keine Anwendung, wenn nicht etwa der Gläubiger schon für eine kleine Versäumniß ein nicht nachweisbares, übermäßiges, d. i. den Zinssatz von 5 Procent beträchtlich übersteigendes Interesse zum Hauptstuhl schlägt und sich wieder verzinsen läßt [6]). Uebrigens macht es keinen Unterschied, ob die Beziehung der wucherlichen Zinsen offen oder auf eine versteckte [7]) Weise geschieht (usur. pravitas manifesta — palliata). Dagegen kann das bloße Ausbedingen übermäßiger Zinsen noch nicht das Verbrechen des Zinswuchers vollenden, wenn nicht der Gläubiger wirklich schon Etwas von den übermäßigen Zinsen, nach Verhältniß der Zeit, empfangen hat [8]); hierunter ist aber Alles zu rechnen, was dem Gläubiger unter irgend einem Namen oder Schein außer der rechtmäßigen Capitalforderung und den gesetzlich erlaubten Zinsen in Bezug auf das Creditgeschäft gegeben oder geleistet wird [9]), mit Ausnahme ganz freiwilliger, nicht ausbedungener Geschenke oder Leistungen [10]).

1) Ausgenommen sind also z. B. Assecuranz-, Bodmerei- u. Leibrentencontracte. Vgl. Tittmann §. 550.

2) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 1. 9. Tit. 19. §. 8.

3) Vgl. Martin §. 266. not. 12. 13. Tittmann §. 548. woselbst auch die Literatur der Controverse bemerkt ist.

4) Namentlich in Meklenburg nach der P. O. v. 1572. (vgl. v. Kamptz Handb. des Meklenb. Civ. R. §. 144.); in Pommern (Dähnerts Samml. I. p. 595.); in Nassau (Wolr. Burchard de usur. semissib. lege prov. Nassavica permissis. Herb. 1766.); in Hamburg (Stat. II, 1, 4.). Vgl. auch Runde Grds. des d. Privatrechts §. 205. not. s. Wegen Holstein s. v. Schirach I. S. 673 f.

5) v. Quistorp a. a. O. S. 401. Daß es kein allgemeiner Gerichtsbrauch sey, wird richtig ausgeführt von Tittmann §. 548., nichtsdestoweniger aber §. 553. zur Anwendung der Strafe ein mehr als sechsprocentlicher Zinsenempfang „nach dem Gerichtsbrauch" erfor-

Digitized by Google

dert. Derselben Meinung war auch Leyser sp. 245. med. 9. und die meisten Aelteren.

6) S. die ausdrückliche Bestimmung der R. P. O. a. a. O. §. 1. a. E., welche durch den R. Dep. A. v. 1600. §. 189. nicht aufgehoben ist.

7) Beispiele davon s. in d. R. P. O. Tittmann §. 549. Alle dort vermerkten Geschäfte sind aber nur unter der Bedingung strafbar, daß dabei wirklich der gesetzliche Zinssatz überschritten wird. Carpzov. qu. 92. n. 94. vom Hagen l. c. p. 199. J. H. Boehmer l. c. §. 48.

8) Vgl. Tittmann §. 547. not. *m.* u. das. Angeff. Feuerbach §. 438. Martin a. a. O. Henke Handb. III. S. 696.

9) Leyser sp. 247. med. 2. 3. Vgl. R. P. O. §. 3.

10) Wernher P. VI. obs. 459., dessen Behauptungen im Wesentlichen auch von Tittmann §. 549. not. *y* zugegeben werden.

§. 481. Die Strafe des vollendeten Zinswuchers ist, außer den civilrechtlichen Folgen [1]), für den Gläubiger Verlust des vierten Theils der Capitalforderung an seine und des Schuldners bürgerliche nächste Obrigkeit [2]). Andre Strafen finden nicht Statt [3]), jedoch soll auch schon der Versuch nach Einigen mit Geldbuße oder Gefängnißstrafe geahndet werden [4]). Am strafbarsten ist die Constituirung und Beziehung einer Körner- oder Wein-Gülte, wobei der Gläubiger wissentlich und arglistig mehr als Fünf vom Hundert der Kaufsumme sich ausgemacht, zugleich auch das jährliche Wiederablösungsrecht des Rentenschuldners zu vereiteln gesucht hat, in welchem Fall ihn außer dem Verlust des Capitals noch eine Strafe an Ehre und Gut treffen soll [5]).

1) Besonders die Nullität des wucherlichen Geschäfts, so weit es dies ist. — Boehmer ad Carpz. qu. 92. obs. 3. Leyser sp. 246. med. 7.

2) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 8. 9.

3) A. M. waren die älteren Practiker z. B. Carpzov. l. c. n. 29. S. aber Tittmann §. 553. Die Strafen des canonischen Rechts: Excommunication, namentlich auch Versagung des kirchl. Begräbnisses und Verlust des Rechts zu testiren, sind wenigstens in den gemeinen weltlichen Rechten nicht recipirt (s. jedoch wegen K. Sachsen Volkmann §. 137 f.) Selbst daran, ob die nach l. 20. C. de his qui not. inf. durch richterliches Urtheil zu verhängende Infamie neben der Strafe der R. P. O. noch fortbestehe, ist zu zweifeln, obgleich Carpzov. l. c. n. 32. dies Alles für gewiß an-

Digitized by Google

sieht. Dagegen s. Quistorp a. a. O. S. 411. (der sich aber nur auf Boehmer obs. 4. ad Carpz. l. c. beruft, wo nichts entschieden wird), auch Mevius von wucherl. Contr. §. 12.

4) Tittmann §. 553. not. p. Da aber die Strafe des Wuchers keine peinliche ist, sondern eine bürgerliche: so müßte dabei das Princip des §. 62 a. E. angewendet werden.

5) R. P. O. v. 1577. Tit. 19. §. 2. 3. Unter dem Verlust des Capitals möchte hier wohl nach Vorgang von Nov. 32. 34. in epil. Verlust an den Rentenschuldner gemeint seyn.

c. Strafbarer Erndtekauf.

Ant. Frid. Reimers Pr. Jo. Gottl. Heineccio de venditione illicita fructuum in herbis. Hal. 1738. rec. 1759.

§. 482. Dieselbe Strafe, wie die zuletzt bemerkte (§. 481 a. E.), soll auch denjenigen treffen, welcher in gewinnsüchtiger Absicht einem Andern dessen künftige Erndte an Wein oder Getreide abkauft, ohne daß der Preis nach den Marktpreisen zur Zeit des Contracts, oder nach denen, die vierzehn Tage nach der Erndte bestehen, sondern anders und zum Nachtheil des Verkäufers bestimmt wird.

1) R. P. O. v. 1577. Tit. 19. §. 1—3.

d. Sonstige Fälle.

§. 483. Das römische Recht erklärt noch für strafbar: wenn ein Gläubiger von dem Schuldner ein Hauskind desselben zum Unterpfand annimmt [1]), oder auf andre Weise zu seiner Befriedigung zu benutzen sucht [2]). Dagegen fehlt es an giltigen gemeinrechtlichen Strafbestimmungen gegen Glücksspiele [3]), dergleichen in den Particularrechten vorkommen [4]).

1) L. ult. D. quae res pignori oblig. n. possunt.

2) Nov. 134. c. 7. vgl. mit l. 6. C. eod. l. 1. 2. C. de patr. qui fil. distrax.

3) Nur die etwa angethane Gewalt wird dabei bestraft, l. 1. §. ult. D. de aleator. (wie überhaupt jedes andre damit concurrirende Verbrechen). Die l. 3. C. de aleator. (al. l. ult. C. de religios.), welche die Publication des Hauses droht, wenn mit equis ligneis gespielt wird, ist wohl schon wegen der Ungewißheit dieses Spiels nicht mehr anwendbar. (Vielleicht ist es das Schachspiel. Forner. rer. quotid. II, 28.) Die älteren Juristen hielten indeß eine p. extraord. bei allen verbotenen Spielen für gesetzlich. S. z. B.

Bonif. de Vital. r. de ludo azardi. Schwankender ist schon Carpzov. qu. 134. Die Neueren vermissen hier fast durchgängig das Strafgesetz. Boehmer ad Carpz. qu. cit. obs. 1. Wächter II. S. 595. not. t.

4) Vgl. Tittmann §. 557 f. u. die das. Angeff. namentl. v. Berg Polizeirecht II. S. 248 f., auch Knapp Wirtemb. Crim. Recht S. 432 f. v. Schirach I. S. 683 f. Richter Meklenb. Crim. Proc. §. 180.

Anhang.

Von unbestimmten polizeilichen Rügen (Brüchten und Mulcten).

§. 484. Alle obrigkeitliche Behörden haben in der Regel das Recht, ihre Verwalteten zur Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten, welche in der Verfassung oder in den Gesetzen zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Beförderung der gemeinen Wohlfahrt begründet sind, durch Zwangsmittel anzuhalten, insbesondre durch Auflegung von Geldbußen und äußersten Falls durch körperlichen Zwang (Executionsstrafen). Dies gilt nicht nur von richterlichen, sondern auch von andern Verwaltungsbehörden, in so weit einer jeden bestimmte Vollziehungsbefugnisse beigelegt sind. Ueberhaupt ist jedoch dies Alles kein Gegenstand der Criminaljustiz, so wenig als sich dafür ein gemeines deutsches Recht im Detail nachweisen läßt [1].

1) Das römische Recht kann natürlich ohne besondre Reception bei einem solchen von der Landesverfassung abhängigen Gegenstand nicht entscheiden. Wegen des nach R. R. öffentlichen Behörden zustehenden jus mulctae dicendae vgl. außer dem §. 122. not. 21. Bemerkten l. 2. §. 8. D. de judic. tit. C. de modo mulctar. Cuj. Obs. 11. c. 9. Die mulcta bezog sich übrigens bei den Römern auch auf etwas schon Begangenes oder Unterlassenes (peccatum, facinus, culpa, wie es in l. 4. 5. 6. C. l. c. heißt), ohne daß es einer vorherigen Androhung bedurfte, während jetzt eine solche immer, es sey in Gesetzen, Reglements, oder speciellen Injunctionen, vorauszusetzen seyn dürfte. Fälle der Anwendung kommen besonders im Proceßrecht vor; z. B. in l. 2. §. 1. D. si quis in jus voc. n. ierit, aber auch im Polizeirecht, z. B. in l. 1. §. 1. 2. D. de via publica. In ähnlichen Beziehungen kommt auch im ältern deutsch. Recht das Gewette vor. Sachsenſp. 1, 53.

Achtes Buch.

Verbrechen gegen die Rechte des Privat-Eigenthums und Besitzes.

Tit. 1.

Von Verletzungen fremder Eigenthums- und Besitzrechte überhaupt.

Literatur: Tittmann Handb. der Str. R. W. §. 376—399. Bd. 2. S. 280—321.

§. 485. Die Verletzung fremder Eigenthums- oder Besitzrechte besteht entweder in der rechtswidrigen Entziehung ihrer sichtbaren (körperlichen) Objecte, oder in einer Vernichtung oder Werthsverminderung derselben. Nicht jede derartige Verletzung ist jedoch ein Verbrechen; sondern das gemeine Recht beruhigt sich in der Regel mit einer rein materiellen Wiedererstattung des angerichteten Schadens. Eine wirkliche Bestrafung gestattet es, laut dem Ergebniß unsrer Gesetze, nur dann, wenn die Verletzung das Product einer rechtsverachtenden oder unsocialen Gesinnung ist. Hierin liegt der Hauptcharacter aller in den nachfolgenden Titeln zu behandelnden Verbrechen, und alle haben daher auch das Eigene, daß dabei keine Strafe der bloßen Culpa Statt findet [1]), wenn nicht andre Rücksichten, z. B. die Ueberschreitung eines Polizeigesetzes, solche rechtfertigen [2]).

1) Vgl. Tittmann a. a. O. §. 376 a. E.

2) S. auch A. L. R. für d. preuß. St. II, 20. §. 1107.

§. 486. In der rechtswidrigen Gesinnung, wie sie sich in der äußern Handlung offenbart, liegt demnach auch der einzige wahre Maaßstab der Strafbarkeit. Sie ergiebt sich vornehmlich aus der Wahl und dem Gebrauch der Mittel zur Ausführung der That; aus der besondern Tendenz des Verbrechers (Be-

(Beschädigung des Andern oder Selbstbereicherung); endlich, jedoch nur in einem untergeordneten Grade, aus der Größe des absichtlich angerichteten Schadens, nach der Zeit der That bemessen [1]). Hiebei kommt es aber im Allgemeinen, d. h. wenn von der ganzen Classe von Verbrechen die Rede ist, nicht stricte auf einen gewissen Normal-Werth an, sondern es ist selbst der individuelle Werth der Sache für den Besitzer, in so fern er dem Verbrecher bekannt war [2]), zu berücksichtigen [3]). Der allgemeine objective Werth kommt nur dann in Betracht, wenn das Gesetz den Strafgrad von dem Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn eines bestimmten Werthes abhängig macht, wie bei dem Diebstahl. Alles dasjenige nun, was in den Umständen der That auf eine mehr oder minder entschiedene Nichtachtung fremder Rechte in der Gesinnung des Thäters hinweiset, muß auch die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern. Und am höchsten steigt sie, wenn die Gesinnung zu einer habituellen geworden.

1) Vgl. Tittmann a. a. O. §. 381. und wegen der Zeit §. 384. Wegen der Verbindung, in welcher die Sache zu andern Sachen steht, s. ebendas. §. 386. 387.

2) Vgl. denselben §. 388.

3) Anders der angef. Schriftsteller §. 302 ff., wo dasjenige, was nur von einem Strafgrade beim furtum gilt, viel zu sehr generalisirt worden ist. Daß auch die individuelle Wichtigkeit des Objects des Verbrechens für den Beschädigten in Betracht zu ziehen sey, bestätigt vornehmlich C. C. C. Art. 160. „soll ermessen werden, wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn möge." Auf eine genaue Reduction auf Thaler, Groschen und Pfennige kann es aber hiebei natürlich nicht ankommen, und es lassen sich darüber auch keine scharfen Regeln der Schätzung aufstellen.

Tit. 2.

Dieberei. Furtum.

G. A. Kleinschrod üb. den Begriff, das Wesen u. die Bestrafung des Diebstahls. Abhh. a. d. peinl. R. II. S. 63 f. E. Klien Revision der Grdss. üb. das Verbrechen des Diebstahls — 1r Theil. Nordh. 1806. (woselbst auch S. 103 f., so wie bei Lipen v. *furtum* die frühere Lit. nachzusehen ist). J. C. D. Salchow system.

Entw. d. Verbr. d. Entwendung. Erf. 1806. Chr. D. Erhard de furti notione per leges constituta accuratius definienda. Lips. 1806.

I. Von Dieberei überhaupt.

§. 487. Nach römischem Recht ist furtum jedes rechtswidrige vorsätzliche Ansichnehmen einer beweglichen Sache, woran ein Andrer das Eigenthum oder ein rechtlich anerkanntes Interesse der Erhaltung hat, um sich damit zu bereichern — contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, quod lege naturali prohibitum est admittere [1]). Bei dem Gewinn kann es entweder auf die Substanz (f. rei ipsius), oder auf den bloßen Gebrauch und Nutzen abgesehen seyn (f. usus), oder endlich darauf, seine eigne Sache dem Besitz eines Andern zu entziehen (f. possessionis) [2]). Es umfaßt auch die erstere Art laut jenes weitern Begriffs die wissentliche Annahme oder Einziehung einer Nichtschuld [3]), desgleichen die Unterschlagung oder die Aneignung fremden Eigenthums, das sich schon in dem physischen Besitz des Aneigners befindet [4]). Nach dem Edictsrecht war das Furtum wesentlich ein privatum delictum mit einer bloßen Pönalgenugthuung für den Bestohlenen, d. h. an der Erhaltung der Sache Interessirten [5]), wobei aber der uralte, in den XII Tafeln und auch sonst im Alterthum vorkommende Unterschied in ein furtum manifestum und nec manifestum den größern oder mindern Strafbetrag bestimmte [7]). Erst später kamen auch außerordentliche öffentliche Strafen in Gebrauch [8]), wobei noch Justinian in der Nov. 134. c. 13. bestimmte Grenzen setzte [9]).

1) L. 1. §. 3. D. de furtis. §. 1. J. de obligat. quae ex del. n. Vgl. überh. Roßhirt im N. Arch. III. S. 73 f. Wächter §. 188. Henr. Luden de furti notione sec. jus Rom. Jen. 1831.

2) L. 1. §. 3. cit. — §. 6. 10. J. l. c. et passim. Auch Gajus III. §. 195. sqq.

3) L. 43. pr. 44. §. 1. D. h. t. L. 18. D. de cond. furt. l. 19. C. de furt. Wie sich überhaupt das röm. furtum nicht selten in den Begriff des Betrugs (Stellionat) verliert, oder damit zusammentrifft: darüber vgl. Klien a. a. O. S. 133 f.

4) L. 53. L. 67. pr. D. de furt. Theophilus (IV, 4, 1.) nennet diesen Fall furtum possessionis, was Marezoll im Arch. f. civ. Pr. VIII. S. 284. vertheidigt.

5) Zur nähern Bestimmung der Klageberechtigung s. Hasse d. Culpa §. 82. I. u. 91. Mühlenbruch Doctr. Pand. §. 447. not. 12. 13.

6) Vgl. wegen der Solonischen Gesetzgebung Gell. N. A. XI, 8. Meier und Schömann Att. Proc. S. 357 f. Platner Att. Proc. II. S. 171. Meine Athen. Ger. Verf. S. 180 f. 209. Wegen des altgerm. Rechts: Grimm d. R. A. S. 637 f. Ueber den Grund dieses Unterschieds Hugo Gesch. d. R. R. S. 212. ed. 8. Feuerbach §. 326. bes. Hepp Verss üb. einz. Lehren d. Str. R. Wissensch. S. 110 f. Sanio ad L. Corn. de sic. p. 26. Abegg Unterss. S. 146. und die in diesen Schriften Angeff.

7) Gaj. §. 189. s. — §. 3. 5. J. c. t. Wegen der andern veralteten Strafbestimmungen über das f. conceptum, prohibitum, oblatum s. Gaj. §. 186. sqq. l. c. §. 4. J. c.

8) L. ult. D. h. t.

9) Pro furto autem nolumus omnino quodlibet membrum abscindi, aut mori. Sed aliter eum castigari. Fures autem vocamus, qui occulte et sine armis aggrediuntur.

§. 488. Obgleich der deutsche Sprachgebrauch mit den Worten Dieb, Diebheit, Dieberei, dieblich, diebisch einen Sinn verbindet, welcher dem weiten Begriff des römischen Furtum meistentheils entsprechen möchte: so hat sich doch der juristische Begriff der Dieberei in den deutschen Rechten nicht zu einer solchen Einheit und Bestimmtheit herausgebildet, wie im römischen; vorzüglich hat man, wenigstens schon im Mittelalter, unter den dieblichen Handlungen sehr wesentliche Unterschiede mit Rücksicht auf größere und geringere Strafbarkeit gemacht [1]), welche auch die spätere Gesetzgebung und Praxis gegen das römische Recht, freilich nicht mit völliger Sicherheit und Uebereinstimmung, behauptet hat [2]). Als eigenthümlicher Begriff erscheint jedenfalls in der deutschen Gesetzgebung und Theorie der Diebstahl [3]) (ablatio furtiva), d. h. das diebische Hinwegnehmen einer Sache aus dem actuellen Gewahrsam eines Andern (§. 492.), wovon dann die übrigen dieblichen Handlungen, namentlich auch die Unterschlagung [4]), wenigstens dem Begriff nach, gesondert werden. Alle Arten lassen

sich nun füglich unter den Begriff der Dieberei, Diebheit [5]) adäquat dem römischen Furtum zusammenfassen; auch ist das römische Recht hiebei eben so sehr giltiges Hilfsrecht, als in andern strafrechtlichen Beziehungen [6]). Ausgeschlossen bleiben hier einstweilen Peculat (Buch 9. Tit. 1.) und Diebereien bei besondern Gelegenheiten (Schiffbruch u. Feuersbrunst (Tit. 3. d. B.).

1) S. bes. Sachsenſp. II, 29. 37. III, 5. 22. Schwbsp. 247. 248. 254. Richtst. c. 12. 40. und Cropp in Hudtw. u. Trummers Crim. Beitr. II. Nr. 1. 10. Roßhirt im N. Arch. III. S. 82 f.

2) S. schon Carpzov. Const. 32. p. 4. def. 23. Scholz Pr. Tob. Jac. Reinharth de diversa furti sec. jus civile et germ. idea. Erf. 1729. Paul. Wilh. Schmid de effectu possess. et custodiae circa furtum. Jen. 1756.

3) Davon, und außerdem von der Unterschlagung, handelt die peinl. H. G. O. allein.

4) P. H. G. O. Art. 170.

5) Vgl. Sachsenſp. II, 29. Viele brauchen Entwendung als Gattungsbegriff. Andre: Diebstahl, eigentlichen und uneigentlichen.

6) A. M. war Grolman Grdss. d. Cr. R. W. II. §. 178. S. dagegen Roßhirt a. a. O. S. 96. Nur darüber läßt sich streiten: ob denn auch diejenigen Fälle des röm. Furtum, wo der Fur sich fremdes Gut durch besondern Betrug verschafft, z. B. ein indebitum animo furandi annimmt (§. 488. not. 3.) oder durch falsches Maaß und Gewicht (l. 52. §. 22. D. h.) oder durch Vorspiegelung falscher Eigenschaften und Befugnisse (l. 66. §. 4. l 75. D. h.) als diebische und nicht vielmehr als betrügerische Handlungen betrachtet werden müssen. Genau genommen sind sie beides, auch zeigen die von Cropp a. a. O. S. 36 f. beigebrachten Statuten, daß der Gebrauch solcher Maaße und Gewichte bei den Deutschen nicht selten als Diebheit gestraft wurde. Die nähere Abschließung des Begriffs des furtum und der Diebheit s. im folg. §.

§. 489. Zum gemeinsamen Thatbestand der Dieberei gehört nach beiden Rechten I. eine bewegliche körperliche Sache. Unbewegliche Sachen schließt die gemeine Rechtsansicht und die bestimmte Erklärung des römischen Rechts aus [1]). Wohl aber können mobilisirbare Theile unbeweglicher Sachen Gegenstand diebischer Entwendung seyn [2]). Unkörperliche Sachen gehören nicht dahin, da sie keiner wirklichen Besitzergreifung fähig sind [3]), so wenig als Personen in fremder Gewalt, obgleich auch hieran nach römischem Recht ein furtum möglich war [4]). II. Eine

rechtswidrige physische Anmaßung der Sache[5]), (contrectatio rei fraudulosa), welche wissentlich wider den Willen desjenigen geschieht, der die mit der Sache vorgenommene Verfügung hätte autorisiren müssen[5b]). Jede wirkliche oder auch nur vom Thäter vermeinte Einwilligung dieses Berechtigten, nicht aber das bloße wissentliche Geschehenlassen der anmaßlichen Verfügung, schließt die Strafbarkeit derselben aus[6]). Auch ist es nur Betrug, und noch keine Diebheit, wenn Jemand den Andern zur Creditirung (contractsweisen Ueberlassung) einer Sache durch Falschheit verleitet, obwohl in der Absicht, denselben künftig darum zu bringen, weil hier die contrectatio selbst noch keine rechtswidrige ist[7]). III. Die Absicht des Thäters muß auf irgend einen unbefugten Gewinn gerichtet seyn, er bestehe nun in der Aneignung der Sache selbst, oder des bloßen Gebrauchs, oder der Vortheile des Besitzes. Ob ein solcher Gewinn wirklich gemacht wird, ist, als das Entferntere und Zufällige, gleichgiltig[8]), und selbst ein desfallsiger Irrthum, als Motiv der That, würde das Diebliche der Anmaßung keineswegs aufheben. Jede andre Absicht aber, außer dem animus lucri faciendi, oder ein gänzlicher Mangel desselben, würde entweder die Strafbarkeit völlig ausschließen, oder dem Handeln doch den Character eines andern Delicts geben[9]). — Fahrlässige Entwendungen kennen die Strafgesetze nicht[10]). Auch entschuldigen sie den, der in rechter Hungersnoth zur Erhaltung des eignen oder seines Weibes oder seiner Kinder Leben zu einer Entwendung geursacht wurde, von aller Strafe[11]), da hier der Zweck der Selbsterhaltung jede gewinnsüchtige Absicht ausschließt; vorausgesetzt daß wahrer, wenn auch selbstverschuldeter Nothstand vorhanden, und kein andrer Ausweg zur Befriedigung des Hungers übrig war. Auch bleibt jeder Excess, wenn mehr genommen wird, als nöthig und thunlich war, straffällig[12]). — Selbst eine Gegenleistung des Diebes für das Entwendete schließt endlich die gewinnsüchtige Absicht nicht aus[13]), wenn nicht wirklich die ganze Handlung blos zum Vortheil des Andern unternommen ward.

1) L. 25. pr. D. de furt. §. 7. J. de usucap. Vgl. übr. Gaj. II. §. 51.

2) L. 57. D. h. t. l. 52. §. 8. eod.

3) Urkunden über Forderungsrechte sind aber allerdings Gegenstand einer diebischen Entwendung: s. L. 27. D. h. t., freilich wohl meist in Concurrenz mit dem cr. falsi Doch läßt sich auch ein reiner Diebstahl daran denken, wenn z. B. ein Sammler Urkunden blos ihrer Merkwürdigkeit wegen sich aneignet. Vgl. auch not. 9.

4) L. 14. §. 13. D. h. §. 9. J. h. Gaj. III. §. 199. Dies fällt weg, weil wir unsre Kinder nicht, wie die Römer (s. l. 1. §. 2. D. de R. V.) in unserm Eigenthum haben. Martin §. 141. not. 1.

5) Ueber die wahre Bedeutung der contrectatio, adtrectatio, als einer körperlichen Besitzergreifung, vgl. l. 52. §. 19. D. h. l. 3. §. 18. D. de acqu. vel am. poss. Brisson. de V. S. h. v. Kleinschrod a. a. O. S. 68. Roßhirt a. a. O. S. 78. Verheimlichung (der Absicht oder Handlung) ist kein wesentliches Erforderniß, sonst könnte die actio furti nicht auch wegen der vi bonor. raptorum zustehen. Cropp S. 10. not. 2. A. M. ist Wächter §. 188, 44.

5b) Dies ist im Allgemeinen a. der dominus rei, gegen welchen sich im ältern röm. Recht das Furtum allein beschränkte (wie nun besonders Gajus III. §. 195. bestätigt hat), und zwar auch dann, wenn sich die Sache nicht in seiner possessio befinden sollte, so lange er sie (die Sache, d. h. das Eigenthum daran) nur nicht derelinquirt hat: L. 9. §. 8. D. de A. R. D. l. 43. §. 11. D. h. §. ult. J. de R. D. (Nicht entgegen steht die Allegation von Scävola's Meinung in l. 1. §. 15. si is qui testamento: „si nullus possessor, furtum non fit"); außerdem noch b. in Beziehung auf das furtum possessionis, der Pfandgläubiger, der Nießbraucher und selbst derjenige, welcher ein Retentionsrecht an der Sache hat. S. Wächter II. S. 275.; überhaupt endlich c. Jeder, außer dem dominus rei, der ein rechtliches Interesse an Erhaltung der Sache und deshalb die actio furti hat. §. 488. not. 5.

6) S. überhaupt l. 43. §. 10. l. 46. §. 7. 8. l. 48. §. 2. l. 76. pr. l. 91. D. h.

7) L. 43. §. 3. l. 52. §. 15. D. h. Weitere Erörterungen s. b. Klien a. a. O. S. 135 f. Henke Handb. II. S. 393 f.

8) Vgl. Tittmann a. a. O. §. 414. not. g. und die das. Angeff., auch Salchow Lehrb. §. 341 a. E.

9) So würde Entwendung einer Sache blos zur Erhaltung eines Rechts eigenmächtige Selbsthülfe seyn, und nach l. 41. §. 1. D. ad L. Aquil. Entwendung blos um zu beschädigen, nur der L. Aquilia verfallen. Entwendung einer Urkunde, blos zur Unterdrückung der Wahrheit, wäre allein Fälschung. Ist dabei auch die Absicht sich zu bereichern vorhanden, so concurrirt Fälschung und Dieberei nach den allgemeinen Grundsätzen. Bei Diebere mit Betrug ohne Fälschung würde aber wegen der subsidiären Natur des Stellionats nur die Strafe des ersten Delicts zur Anwendung kommen.

10) L. 21. §. 3. l. 43. §. 6. 10. l. 46. §. 7. D. h.

Digitized by Google

11) Wenn auch nicht von den Kosten der Rechtfertigung. P. H. G. O. Art. 166. 175. Der letztere Artikel beweiset, daß nicht immer eine Entwendung von unmittelbaren Effwaaren vorausgesetzt werde. Vgl. auch c. 8. X. de furt.

12) Vgl. über diese Requisite Boehmer ad C. C. C. art. 166. Schott Pr. Eb. Chph. Canz de furto ex necessitate commisso. Tub. 1772. Walch de furto, fame dominante facto. Jen. 1789.

13) Vgl. Klien S. 339. a. a. O.

§. 490. Die Strafe der Dieberei wird auch jetzt noch, dafern nicht die nachfolgenden deutschrechtlichen Bestimmungen über den Diebstahl und die Unterschlagung (§. 492 f.) Platz greifen, in Gemäßheit des römischen Rechts zu ordnen seyn [1]), mithin, wenn der gesetzlich Berechtigte klagt (§. 487.) auf den doppelten Geldbetrag des wahren Werthes, den der Gegenstand der Entwendung zur Zeit derselben für den Beschädigten hatte [2]), oder auf das Vierfache, falls der Dieb bemerkt ward, ehe er das Entwendete an den von ihm bestimmten Ort bringen konnte [3]), während alsdann, wenn nicht ausdrücklich auf diese Privatstrafen geklagt wird, eine öffentliche außerordentliche Strafe, mit Ausnahme der Todes- und schwersten Leibesstrafen zulässig ist [4]), unbeschadet der in jedem Fall noch zustehenden reipersecutorischen Klage. Voraussetzung der römischen Strafen ist die wirkliche Contrectation der Sache durch den Dieb [5]). — Ist übrigens auch nicht zu verkennen, daß die deutsche Praxis und Theorie nicht eben der Anwendung des römischen Rechts über das Furtum, so weit nicht auch die deutschen Gesetze darüber verfügen, günstig, vielmehr geneigt seyn möchte, die über letztere hinausgehenden Fälle lieber unter den Gesichtspunct des Betrugs zu stellen [6]); so wird sich doch unten bei Erörterung einzelner dieblichen Handlungen, die keine eigentlichen Diebstähle sind (s. den Abschnitt III.), ergeben, daß die Anwendbarkeit des römischen Rechts dabei wenigstens nicht allgemein bestritten ist [7]). Darnach ist dann schließlich auch jede strafrechtliche Verurtheilung wegen Dieberei infamirend [8]).

1) Arg. p. H. G. O. Art. 105. und das um so mehr, als sich dies Gesetz bei dem Diebstahl sehr deutlich dem röm. Recht anschließt.

Uebrigens nehmen die Civilisten keinen Anstand, den Begriff des röm. Furtum im gemeinen Recht festzuhalten: warum sollte ihn der Criminalist bei Seite setzen?

2) L. 50. pr. D. h. und das. die Glosse l. 27. 32. 67. §. 1. 2. eod.

3) §. 3. 5. J. de obl. qu. ex del. n.

4) L. ult. D. h. Nov. 134. c. 13.

5) L. 52. §. 19. l. 21. §. 7. D. h.

6) Man vgl. z. B. Tittmanns Darstellung der Diebstahlslehre (Handb. II. §. 400 f.). Gewonnen wird dadurch schwerlich Etwas; man vertauscht einen durchgebildeten juristischen Begriff mit einem unsichern criminalistischen, des Betrugs nämlich.

7) Vgl. im Allgem. auch Leyser sp. 537. cor. 4. Carpzov qu. 77. n. 4. 5.

8) L. 18. C. ex qu. c. infamia irr. C. 14. qu. 6. can. ult. C. 3. qu. 5. c. 9. Leyser sp. 52. med. 4. 537. med. 7.

§. 491. Als Minderungsgründe werden bei dem Verbrechen in den Gesetzen hervorgehoben: die Jugend des Thäters[1]), Leichtsinn und Unverstand[2]); die Praxis fügt noch hinzu: Ersatzleistung von Seiten des Diebes, und Erlaß von Seiten des Beschädigten[3]). — Gehilfen und Rathgeber sollen zwar nach römischem Recht, bei vollbrachter Dieberei, wie der Dieb selbst bestraft werden, bei der öffentlichen Strafe ist dies jedoch durch die p. H. G. O. Art. 177. modificirt[4]).

1) P. H. G. O. Art. 175. der sich indeß auf Art. 164. bezieht, wonach nur Personen unter 14 Jahren erwähnt werden. Es gilt hier das §. 104. Bemerkte.

2) „Thorheyt der Personen" Art. 175. der p. H. G. O. vgl. mit Art. 165. 150.

3) Tittmann §. 396 ff. Salchow Lehrb. §. 345. und die das. Angeff. Eine positive Rechtfertigung hat weder der eine noch der andre Milderungsgrund. Gegen die Rücksicht auf Ersatz ist sogar ausdrücklich l. 65. D. h. Indeß ist nach der p. H. G. O. in den meisten Fällen der Strafgrad von der Schädlichkeit des Diebstahls abhängig gemacht, die sich durch den Ersatz vermindert; und besonders läßt sich eine mit der Aussicht und dem Willen eines künftigen Ersatzes unternommene Dieberei aus einem gelindern Licht betrachten, weil hier doch keine absolute Nichtachtung fremder Rechte anzunehmen ist. (Vgl. Carpzov. qu. 85. n. 87. Kreß u. Boehmer ad art. 170. §. 2., obgleich auch Viele andrer Meinung sind. Martin §. 143. not. 11. und die das. Angeff.) Er-

Digitized by Google

laß ist jedenfalls bei der Werthschätzung des Entwendeten, hinsichtlich des Strafgrades, in Betracht zu ziehen.

4) Roßhirt a. a. O. S. 90. 91. Nach Tittmann §. 474. not. f. wäre es Gerichtsbrauch, daß Rathgeber immer nur als Gehilfen bestraft werden könnten, auch ist es wohl nach sächs. Recht gewiß, Leyser sp. 537. med. 23. und in den meisten Fällen wird es auch sonst zutreffen. Doch als gemeinrechtliche Regel kann es nicht gelten. Uebrigens ist §. 11. J. de obl. quae ex del. in f. jedenfalls aus l. 53. §. 1. D. de V. S. zu interpretiren. A. M. ist Vinnius ad §. cit.

II. Diebstahl.

§. 492. Eigentlicher Diebstahl [1]) (furtum proprium ex jure germ.) ist das rechtswidrige vorsätzliche Wegnehmen [2]) einer fremden [3]) beweglichen Sache, aus dem Gewahrsam eines Andern [4]), wenn solches zwar ohne persönliche Vergewaltigung, jedoch wissentlich [5]), wider Willen des Eigenthümers oder desjenigen, der ein selbständiges Recht auf die Erhaltung der Sache hat [6]), so wie in der Absicht ausgeführt wird, sich durch die widerrechtliche Handlung mit der Sache selbst, ihrer Substanz nach [7]), zu bereichern.

1) Nach Grimm d. R. A. S. 635. wäre dies Wort eine pleonastische Composition. Sollte aber nicht Stehlen characteristischer seyn, als Diebheit? S. auch noch Glosse z. Sachsensp. 2, 37. b. Gärtner.

2) Wenn sich die germanischen und deutschen Rechte näher erklären, so bezeichnen sie die Handlung des Stehlens durch *auferre* (L. Burgund. tit. IV. L. Rip. c. 78.) durch ein „aus der Were bringen" (Sachsensp. II, 29.) oder „Austragen" Schwbsp. 209, 2. Eben so die p. H. G. O. durch „hinwegführen" oder „tragen" Art. 167. 168. oder durch „heimlich nehmen." Art. 165. Die weitern Erläuterungen s. im folg. §.

3) Denn das furtum possessionis oder rei suae kennt das eigentliche deutsche Recht nicht (der Schwabenspiegel Art. 215. redet zwar davon, jedoch unter einer besondern Voraussetzung und straft eigentlich den schändlichen Betrug), auch hat die Praxis immer Bedenken getragen, die deutschen Diebstahlsgesetze darauf anzuwenden. Reinharth l. c. §. 10. Schmid l. c. §. 3. Klien S. 231 f. und die meisten Neuern (vgl. Wächter II. S. 283., woselbst auch die Dissentirenden: Martin, Tittmann und Klein, bemerkt sind). Unter den neuern Gesetzgebungen hat nur das A. pr. L. R. II, 20. §. 1110. das furtum rei suae mit den übrigen Diebstählen

zusammengestellt; und gewiß ist seine Ausschließung von den letztern in vielen Fällen sehr bedenklich.

4) Wegen p. H. G. O. Art. 169. und wegen der im deutschen Recht angenommenen eigenthümlichen Natur des Funddiebstahls. S. davon §. 509. So fordert auch der Sachsenſp. a. a. O. beim eigentlichen peinlichen Diebstahl ein Wegbringen aus der Were, über deren Bedeutung, außer Albrechts bekannter Abh., hier besonders noch Cropp a. a. O. S. 16 f. zu vergleichen ist. Die genauere Erklärung s. im folg. §. Daß übrigens die Sache sich in der Verfügung eines Andern, außer dem Diebe, finden müsse, folgt aus dem selbständigen Begriff der Unterschlagung.

5) Gefährde setzt auch das deutsche Recht immer voraus. P. H. G. O. Art. 167. 168. Schwabenſp. Art. 208. Cropp a. a. O. S. 9.

6) Die p. H. G. O. redet nicht blos von Diebstählen in Bezug auf den Eigenthümer der Sache, sondern gedenkt ganz allgemein des Beschädigten. Art. 157. 158. 160. Selbst nach dem ältern Rechte hatte keineswegs blos der Eigenthümer die Klage wegen Diebstahls, sondern ebensowohl auch jeder Andre, den die Gefahr des Diebstahls traf. Cropp a. a. O. S. 254 f. Diese Grundsätze des ältern Rechts sind nun freilich kein gemeines Recht mehr, da hinsichtlich der Gefahr des Diebstahls gegenwärtig meist die Bestimmungen des röm. Rechts gelten; dies ist also auch bei der Frage anzuwenden, wer der Beschädigte beim Diebstahl sey, nämlich jeder, der die actio furti hat. Vgl. Angel. Ar. r. *vestem* n. 35. (wo die materia furti ebenfalls mit Rücksicht auf das Recht des Mittelalters behandelt ist), und Reinharth l. c. §. 12. furtum commitit non solum qui domino, sed et qui commodatario, conductori, depositario etc. ad aestimationem rei non satis custoditae et hinc furto amissae obligato, rem amovet aufertque; auch Struben R. B. 598.

7) Denn von dem deutschen Diebstahl ist das furtum usus gänzlich ausgeschlossen, worüber nur Eine Stimme ist, eben so wie nach dem Obigen das furtum possessionis. — Beinahe ganz in unsrer Art erklärt übrigens Reinharth l. c. §. 12. das furtum jur. germ. durch: dolosa contrectatio rei alienae talis, qua contrectans eum, cujus interest rem salvam esse, re sua (mobili quidem) privat in totum, in suosque eandem usus abripit et convertit, vel convertere saltem intendit. — Ueber die Begriffsbestimmungen Andrer und der neuern Gesetzgebungen vgl. Roßhirt a. a. O. — Im Allgemeinen kann freilich die hier aufgestellte Theorie keineswegs für diejenige ausgegeben seyn, welche das unzweifelhafte Resultat des deutschen Rechts, insbesondre der p. H. G. O. enthielte; sie ist nur auf die bisher am meisten herrschenden Ansichten und deren Consequenzen gebaut, ohne daß jene damit als die

Digitized by Google

richtigen anerkannt werden sollen. Daß die p. H. G. O. im Ganzen dem römischen Begriff des Diebstahls mit Ausnahme einiger Fälle, namentlich des furtum usus, sich anschließen wollte, scheint dem Verfasser beinahe gewiß.

§. 493. Zur genauern Bestimmung des Thatbestandes dient noch: I. das Object des Diebstahls muß eine dem Diebe in Beziehung auf Eigenthum wenigstens zum Theil fremde Sache seyn, und sich im Besitz oder Gewahrsam von irgend Jemand außer dem Diebe, d. h. in einer Lage befinden, wo der Inhaber unmittelbar über die Sache verfügen kann, sey sie nun in seinem wirklichen Verschluß, oder auf seinem Eigenthum, oder an einem von ihm allein gewählten und gekannten Ort [1]). Unter dieser Voraussetzung kann ein Diebstahl sogar an einer Sache begangen werden, woran dem Diebe das Miteigenthum [2]) oder irgend ein andres Recht außer dem vollen Eigenthum zusteht [3]), ja selbst an einer zur Zeit herrenlosen Sache, welche für einen künftigen, oder zur Zeit noch problematischen Eigenthümer aufbewahrt wird [4]).

1) Vgl. §. 492. not. 4. Daß übrigens auch die Were in Betreff des Diebstahls die obige weitere Bedeutung hatte, darüber s. Cropp a. a. O. S. 29. 30. Auf Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Gewahrsams kommt nichts an. Auch bei dem praedo kann eine Sache wenigstens in Bezug auf den Eigenthümer gestohlen werden. L. 76. §. 1. vgl. mit l. 14. §. 4. D. h.

2) L. 45. D. h. l. 45. D. pro socio. Dasselbe findet auch wohl Anwendung auf die Verhältnisse des deutschen getheilten Eigenthums. — Ueber die Entwendung aus einer gemeinsamen Erbschaft s. unten §. 514.

3) Z. B. also auch von dem Pfandgläubiger, dem Nießbrauchsberechtigten u. dgl. L. 46. §. 6. l. 54. pr. D. h.

4) Vgl. Klien S. 219 f. Martin §. 141 a. E. An einer derelinquirten Sache ist auch Diebstahl unmöglich, wenn sie noch Niemand, um sie als seine zu behalten, in Besitz genommen hat. Carpzov. qu. 86. n. 4.

§. 494. Es gehört II. zur Form des vollendeten Verbrechens ein wirkliches Ansich- und Wegnehmen der Sache aus dem Gewahrsam, worin sie sich befindet, so daß sie der Verfügung des Inhabers wirklich entzogen und der des Diebes

Digitized by Google

unterworfen ist [1]). Ein Empfangen aus den Händen des Inhabers selbst [2]), ingleichen die bloße Berührung der Sache, ist eben so wenig zureichend, als es eines längern Behaltens oder einer Fortschaffung derselben aus dem Bereich, worauf sich die Verfügung des Inhabers erstreckt [3]), nothwendig bedarf.

1) S. §. 492. not. 2. Wegen der verschiedenen Theorien vgl. Wächter II. S. 285. n. 61. Tittmann §. 405. 406.

2) Denn dies widerspricht dem Begriff der Wegnahme, und damit wird der wissentliche Empfang einer Nichtschuld nebst ähnlicher Arten des Furtum vom Diebstahl ausgeschlossen, worin, wenn gleich zum Theil aus andern Gründen, die Meisten einverstanden sind. Vgl. Roßhirt a. a. O. S. 88 f. Wächter S. 283. β.

3) Vgl. wegen des ältern d. Rechts Cropp S. 35. Der sächsische Gerichtsbrauch hält indeß einen Diebstahl erst mit Ablation in den eignen Gewahrsam des Diebes für consummirt. Volkmann §. 150. Das Anh. Bernb. Ges. v. 10. Febr. 1812. §. 3. fordert: daß der Dieb die Sache in seinen Gewahrsam gebracht habe. Wegen Hannover s. Struben R. B. 595. und Spangenberg das.

§. 495. Die Wegnahme der Sache selbst muß hiernächst auch III. zwar ohne persönliche Vergewaltigung erfolgen, jedoch eines allenthalben zureichenden Rechtsgrundes ermangeln [1]), und insbesondre IV. wenn auch nicht heimlich [2]), wohl aber eigenmächtig verübt werden, d. h. ohne daß weder der oder diejenigen, welche ein rechtliches Interesse bei Erhaltung der Sache haben, in die Ueberlassung derselben an den Dieb ausdrücklich oder stillschweigend eingewilligt haben [3]), noch auch selbige ihm von dem Inhaber übergeben wird [4]).

1) D. h. eines solchen, wodurch die Annahme einer eigenmächtigen lucrativen Aneignung der Sache völlig aufgehoben werden würde.

2) Die p. H. G. O. erwähnt zwar eines heimlichen oder hehlichen Handelns im Art. 167. 168., jedoch nur in zwei ganz besondern Fällen, ohne also überhaupt die unter den Augen Andrer verübte Dieberei (vgl. l. 91. D. h.) vom Diebstahl auszuschließen. S. auch Martin §. 145. Ob das ältere d. R. Heimlichkeit gefordert habe, läßt Cropp's Ausführung S. 10 f. noch immer zweifelhaft. S. auch noch §. 516. not. 4.

3) Denn wäre dies der Fall, so würde die Wegnahme selbst nicht rechtswidrig seyn. Die Einwilligung müßte aber spätestens bei der Wegnahme geschehen. L. 46. pr. in f. D. h. Bis dahin bliebe wenigstens der Versuch eines Diebstahls übrig. S. auch oben §. 489. not. 6.

4) Wird sie dies, so ist die Handlung keine eigenmächtige Wegnahme, folglich kein Diebstahl, wenn auch ein furtum nach röm. R.

Digitized by Google

(l. 48. §. 4. D. h.) oder eine betrügerische Collusion in necem alterius (Stellionat) übrig bleiben könnte.

§. 496. Zum Verbrechen gehört endlich jederzeit V. ein bestimmter Dolus, welcher hier besteht a. in der Kenntniß des Thäters, daß die Sache eine fremde, und ihm eine willkührliche Verfügung darüber von dem Berechtigten nicht gestattet sey [1]), so wie b. die Absicht, sich durch die Thatsache allein [2]) das entwendete Gut zuzueignen, und damit zu bereichern (animus rem ipsam lucrandi), sey es nun, um es als solches zu behalten, oder darüber anderweitig als Eigner zu verfügen [3]). So wie nun in ersterer Beziehung (ad *a.*) durch eine entgegengesetzte, obwohl irrige Meinung der affectus furandi ausgeschlossen seyn würde, wenn die Entwendung in derselben vollzogen wäre [4]): so würde auch in der zweiten Hinsicht (ad *b.*) wenn die Wegnahme der Sache in irgend einer andern Absicht, als der gedachten, geschehen seyn sollte, wenigstens kein eigentlicher Diebstahl anzunehmen bleiben [5]).

1) Wäre dies der Fall, ohne daß es der Entwender weiß: so würde da kein Furtum L. 46. §. 8. D. h. und nach unserer Ansicht nicht einmal Versuch anzunehmen seyn. — Auf die nähere Kenntniß der Person des Berechtigten kommt es nicht an. L. 43. §. 4. D. h.

2) Im Gegensatz des Falles einer etwanigen unerlaubten Selbsthilfe.

3) Ueber die verschiedenen theoretischen Bestimmungen der Absicht s. Wächter §. 189. not. 63. Ueber das Verschenken der gestohlnen Sache vgl. l. 54. §. 1. D. h.

4) L. 43. §. 6. L. 46. §. 7. D. h. Ob Rechtsunkenntniß der irrigen Meinung zum Grunde liegt, ändert nichts. Vgl. §. 1. J. vi bonor. raptor. A. M. ist Martin §. 144. not. 2.

5) Sey es nun eine ganz unschuldige Absicht gewesen (L. 43. §. 7. 8. D. h.), oder eine wirklich rechtswidrige Absicht, außer dem animus rem lucrandi. S. z. B. l. 3. §. ult. D. ad L. Jul. de vi priv. Oben §. 339. Entwendung einer Sache, blos um davon einen gewissen Gebrauch zu machen und sie demnächst zurückzugeben, z. B. eines Handwerkszeuges, eines Hengstes zur Beschelung (l. 52. §. 20. D. h.), kann wohl nur ein furtum usus seyn. Roßhirt S. 75. Wächter §. 188. not. 17. A. M. ist Klien S. 177 f. auch Luden l. c. p. 26. n. 63. Ein verschiedner Fall wäre es, wenn Jemand eine fruchttragende Sache stiehlt, blos um sich die Frucht anzueignen. Entwendet Jemand wissentlich eine Sache, ohne dabei wirklich schon den animus furandi zu haben, ohne aber auch

Digitized by Google

denselben auszuschließen, und er behält die Sache an sich, so ist es wohl Diebstahl ex dolo generali. Wie aber, wenn man dem Andern eine Sache wegnimmt, blos um ihn zu kränken, oder in einer sonstigen nicht diebischen Absicht, man behält sie aber nachher diebisch? ist das alsdann auch nur Unterschlagung? Alle diese und ähnliche Schwierigkeiten würden bei einer nähern Wiederanschließung an das römische Recht beseitigt werden.

§. 497. Die Strafe des eigentlichen Diebstahls war bei den deutschen Stämmen nicht überall gleichmäßig [1]). Wahrscheinlich um diese Ungleichheiten zu entfernen, war die peinl. H. G. O. bei diesem Verbrechen bestimmter und genauer als in andern Fällen, wobei jedoch eine Berücksichtigung der bisherigen Gewohnheitsrechte unverkennbar ist. Die Gründe der höhern oder mindern Strafbarkeit sind ihr I. in objectiver Hinsicht a. der größere oder geringere Werth des gestohlenen Objects, je nachdem dasselbe nämlich wenigstens einen Werth von fünf Gülden ausmacht [2]) (großer Diebstahl, furtum magnum), b. oder einen geringern (kleiner Diebstahl, f. parvum). Nach einer Usual-Interpretation werden unter 5 Gülden, 5 ungarische vollwichtige Ducaten verstanden und selbige bei der Abschätzung der Sache mit dem jedesmaligen Agio berechnet [3]). Eben so ist man darüber einverstanden, daß es bei der Ausmittelung des Betrags auf den wahren gemeinen Werth ankomme, den die gestohlene Sache für sich zur Zeit des Diebstahls hatte, und nicht etwa auf die blos subjective Werthschätzung des Bestohlenen, oder auf das besondre Verhältniß, in welchem die Sache zu dem übrigen Vermögen desselben stand [4]). Im Zweifel würde nur ein kleiner Diebstahl anzunehmen seyn [4 b]). Haben Mehrere zusammen gestohlen, so ist dennoch nach richtiger Theorie ein großer Diebstahl vorhanden, wenn gleich der Antheil eines jeden Theilnehmers blos einen kleinen Diebstahl ausmachen sollte [5]). Unabhängig von dieser gemeinen Werthschätzung, die nur allein über großen oder kleinen Diebstahl entscheidet, bleibt übrigens hinsichtlich der Strafbestimmung auch die Rücksicht auf den wirklichen Schaden, den der Bestohlene durch den Diebstahl überhaupt an seinem Vermögen erlitten hat, wobei es jedoch auf eine genauere Ausmittelung des Betrags nicht ankommt [6]). Hat ein Dieb

Digitized by Google

mehr gestohlen, als er zu stehlen glaubte, so kommt es nur auf letztern Betrag an; — weniger: auf das wirklich Entwendete, woneben jedoch Zurechnung eines versuchten höhern Diebstahls nach den Umständen Statt finden könnte [7]). — Außerdem kommt II. und in subjectiver Hinsicht der Grad der Verdorbenheit des Diebes in Anschlag, wobei denn vorzüglich Rücksicht genommen wird a. auf religiöse Ansichten und Meinungen, die den Dieb von seinem Unternehmen hätten abhalten müssen (daher der Unterschied zwischen Kirchenraub und weltlichen Diebstählen in der p. H. G. O. Art. 174.); b. auf die Geflissenheit und Gefährlichkeit der Ausführung (daher der Unterschied zwischen gemeinem und gefährlichem Diebstahl (Art. 159.), und zwischen heimlichem und offenem Diebstahl, welcher letztere dann vorhanden ist, wenn der Dieb, noch ehe er mit dem entwendeten Gut in sein Gewahrsam kommt, ergriffen oder doch offen verfolgt wird [8]); c. auf die öftere Wiederholung des Verbrechens [9]); d. in einzelnen Fällen auch auf die Tag- und Nachtzeit. Hieran reihen sich nun die nachfolgenden Strafbestimmungen, welche nach den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechts auch bei Versuch und Beihilfe anwendbar sind [10]).

1) Vgl. wegen des ältern Rechts Boehmer ad C. C. C. art. 157. §. 7. Grimm R. Alt. S. 635 ff. Schilter Exercitatt. ad Dig. 49. §. 7. sqq. S. vorz. Sachsenſp. 2, 13. 28. 39. Schwbsp. 182. 209. Cropp S. 308. Perneder Institut. fol. CXIII. b. Nicht zu vergessen sind auch die ital. Juristen, bei denen Vieles über die in Oberitalien üblichen und dem deutschen Recht sich annähernden Gewohnheits- und Statutenstrafen vorkommt. Angel. Ar. r. *vestem coelestem.* Gandinus r. *de furibus.* Jac. de Bellov. I, 10. Gloſſe zu 2 f. 53. §. 1.

2) C. C. C. Art. 157. 160. unstreitig mit Rücksicht auf das ältere Kaiserrecht. Const. Friderici I. in 2 f. 27. §. 9. Schwbsp. 116, 1. Andre Bestimmungen hatten die sächsischen Rechte. Cropp S. 312 f. Vgl. auch noch Jo. Wilh. Westphal. Pr. Engau de furto magno. Jen. 1745.

3) Kreſs ad art. C. C. 160. §. 2. n. 1. Boehmer ad art. 157. §. 5. Carpzov. qu. 78. n. 22. sqq. Vgl. Hamb. Stat. IV, 33. Ueber das K. Sächs. Recht: Volkmann S. 115.; wegen Wirtemb.: Knapp z. §. 327. Im Nassauischen gehören zu einem großen Diebstahl 100 Fl.

Digitized by Google

4) Folgt nicht sowohl aus l. 50. pr. D. h., welche keineswegs blos von dem Werth der gestohlenen Sache an sich handelt, als vielmehr aus dem Inhalt der p. H. G. O. Art. 160. Vgl. Pufend. II. obs. 145. Konopak im A. Arch. V, 2. S. 138 f. und überhaupt noch Klien de pretio rer. furto ablatar. rite constituendo. Vit. 1798.

4b) Vgl. Jacobi Pr. Salig de poena furti rei incertae aestimationis. Lips. 1726. p. 46. s. Gegen die deutlichen Worte des Gesetzes verlangte übrigens die ältere Praxis meist einen Diebstahl von etwas mehr als 5 Ducaten Werths zum furtum magnum. S. auch II. f. 27. §. 8. Hommel de furto magno §. 7.

5) Fast alle neuere Theoristen sind darüber einverstanden. Vgl. Tittmann §. 389. Dennoch ist hier in der Praxis, besonders in der sächsischen, zur Milderung der Strafe auf den Antheil jedes Einzelnen gesehen worden. S. auch Pufendorf l. c., wegen Wirtemberg: Knapp S. 306.

6) Vgl. Konopak a. a. O. S. 156 ff.

7) Tittmann §. 387. Damit ist nicht zu verwechseln, wenn Jemand zwar nur einen gewissen Werth stehlen wollte, jedoch nichts destoweniger was sich ihm darbot, entwendete und behielt. Vgl. l. 77. D. h. t. Daß es gar nicht auf die Kenntniß des Werthes bei dem Dieb ankomme, behauptet Klien Revis. S. 318. Martin §. 148. n. 8.

8) C. C. C. 157—161. offenbar mit Hinsicht auf das neueste römische Recht in §. 3. J. de obl. quae qu. ex del. S. auch schon Schwabensp. 209. §. 1. und wegen des Verhältnisses zum ältern deutschen, besonders Sachsenrecht: v. Schirach im N. A. X. S. 35 f. Cropp a. a. O. S. 362 f.

9) Hierauf ist bereits Rücksicht genommen in der Const. I. Henrici III. de conv. pac. de a. 1051., bei Goldast Const. Imp. II. p. 48. §. 71., seltner in den rein-deutschen Rechten. S. jedoch Cropp a. a. O. S. 340. Perneder a. a. O. vorz. Glosse z. sächs. Weichbild Art. 36.

10) Daß bei dem ersten heimlichen Diebstahl der bloße Versuch nicht strafbar sey, behauptet Roßhirt Lehrb. §. 172. und rechtfertigt sich aus unserm obigen Satz §. 62 a. E. Wegen der Praxis s. Carpzov. qu. 88. n. 8. s.

A. Bestrafung einfacher weltlicher Diebstähle, und ihrer Wiederholung im Allgemeinen.

§. 498. I. Wer zum Ersten Male einen kleinen heimlichen Diebstahl (d. i. unbetreten) ausgeführt hat, soll, wenn er des Vermögens ist, dem Bestohlenen den Diebstahl zwiefach gel-

gelten, wozu ihm auch noch, wie es scheint, eine Geldbuße (Wette) an die Obrigkeit auferlegt werden kann [1]; im Unvermögensfall soll ihn (außer dem einfachen Ersatz des Diebstahls) zeitliche Kerkerstrafe treffen, und er überdies in jedem Fall zur Leistung der Urphede angehalten werden (Art. 157. der p. H. G. O.). II. Der erste kleine, jedoch handhafte Diebstahl soll mit Pranger, Staupbesen und Landesverweisung bestraft werden, doch kann, wenn noch Besserung zu hoffen, die Strafe mit Zulassung der Landesobrigkeit in eine Geldbuße des vierfachen Ersatzes an den Bestohlenen, oder im Unvermögensfall in eine angemessene Kerkerstrafe [2] verwandelt werden (Art. 158. ebd.). III. Wer überwiesen wird, zwei kleine Diebstähle begangen zu haben, welche zusammengenommen noch nicht den Betrag eines großen Diebstahls ausmachen, soll, wenn auch der erste Diebstahl nur ein heimlicher gewesen wäre, auf gleiche Weise wie ad II., mit Pranger, und Landesverweisung oder ewiger Verstrickung belegt werden [3] (Art. 161.). IV. Wer einen großen Diebstahl, oder zwei kleine im Gesammtbetrage eines großen ausgeführt hat, soll nach vollständiger Beweisführung und nach Ermessung der Umstände an Leib oder Leben gestraft werden [4], wobei auf Offenheit oder Heimlichkeit, hohen oder mindern Betrag des Gestohlenen, größere oder mindere Schädlichkeit für den Bestohlenen, endlich auf Stand und Character der Person Rücksicht genommen werden soll [5] (Art. 160. 161.). V. Wer bereits drei verschiedene Diebstähle verübt hat, soll, als ein mehrverleumdeter Dieb und gleich einem Vergewaltiger [6], ohne daß dabei zwischen großen und kleinen Diebstählen unterschieden wird, nach vollständiger Ueberführung [7] mit dem Strang, das Weib mit dem Wasser oder sonst nach Landesgewohnheit hingerichtet werden (Art. 162.). — Zweifelhaft kann bei dieser Stufenleiter hauptsächlich nur seyn, ob zur Strafe des zweiten und dritten Diebstahls schon die einfache Concurrenz zweier oder dreier verschiedener noch unbestrafter Diebstähle genüge, oder ob eine wirkliche Rückfälligkeit, d. h. eine bereits erfolgte Bestrafung des ersten und zweiten Diebstahls, vorausgesetzt werde, was jedoch nach den Worten und der Zeit des Gesetzes nicht wahrscheinlich ist [8].

Jo. Ott. Tabor Racem. crim. def. ibique Comm. analyt. ad art. 157 sqq.

1) Das duplum versteht sich mit Einschluß der Sache selbst; d. h. es kann nicht außerdem noch diese selbst gefordert werden. Carl nämlich hat wohl nur das bisherige Gewohnheitsrecht (vgl. Schwbsp. 163. c. 1. 2.) bestätigen wollen, wegen Vergütung des gestohlenen oder geraubten Guts, nicht aber die römische actio furti nec manifesti, wiewohl auch Letzteres, wegen des im Art. 158. der peinl. H. G. O. über den offenen Diebstahl Geordneten möglich wäre. ++ Die Geldbuße an die Obrigkeit erwähnt der Art. 157. zwar nur beiläufig, doch aber deutlich genug, und man ist nicht befugt, mit Roßhirt, Martin u. A. den ganzen Zusatz wegzustreichen, um so weniger, als nicht blos in der Bamberg., sondern auch in der Brandenburgschen u. Hessischen H. G. O. jene Geldbuße angenommen ist. Vgl. auch noch L. Alam. 31, 1.: *si quis in curte Regis furtum alieni fecerit, dupliciter componat, cui furtum fecerit,* et sexaginta solidos *pro fredo in publico solvat.* Ferner l. Ripuar. 89.: ut judices sive missi fiscales *freda* non exigant, priusquam facinus *componatur.* Sachsenſp. 1, 58, 1. 3, 82. Grimm R. A. S. 656, 10. und ganz besonders Schwbsp. 116, 1. Freilich fehlt es an Beweisen, daß die p. H. G. O. jemals mit den angegebenen Bestimmungen angewendet worden sey, wie denn die Praxis bei dem Verbrechen des Diebstahls sonst meist härter war, als es des Gesetzgebers Wille gewesen seyn dürfte. S. jedoch auch Feuerbach §. 329. Tabor. l. c. th. 1. n. 24.

2) Denn es soll sonst allenthalben so gehalten werden, als im Art. 157. vom heimlichen Diebstahl gesetzt ist. Art. 158. a. E.

3) Nach der const. Henrici III. (s. oben §. 497. not. 9.) Abhauung der Hand. Vgl. auch Damhouder Pr. R. C. 112. n. 27.

4) Nach der const. Henrici III. und nach der const. Friderici in II. f. 27. §. ult. der Strang.

5) Vgl. Konopak im A. Archiv V. S. 119 ff.

6) Die Uebersetzung von fur famosus und latro, Ausdrücke, die bei den ältern Criminalisten seit der Glosse zu l. 28. §. 15. D. de poen. traditionell zur Bezeichnung der Gewohnheitsdiebe gebraucht wurden. Vgl. Augustin ad Ang. Ar. l. c. n. 12. 13. bes. Jul. Clar. §. *furtum.* n. 8.

7) Wenn es außerdem im 162. Art. heißt: „wirdt aber jemandt betreten, der zum drittenmahl gestohlen hätte" so ist darunter kein furtum manifestum zu verstehen, wie Tittmann §. 430. annimmt. S. dagegen Martin §. 156. n. 10. und überhaupt zur Erklärung des Art. 162: Jo. Phil. Wilken de furto tertio. Erf. 1772. Fr. Phil. Schuck de f. tertio. Jen. 1799. Konopak im A. Arch. V, 2. n. 5. VII, 1. n. 5. 2. n. 5.

8) Die ältesten Criminalisten waren blos darüber zweifelhaft, ob man schon bestrafte Diebstähle bei dem zweiten und dritten überhaupt in

Anschlag bringen dürfe, weil man ja den Dieb wegen des nämlichen Falles noch einmal strafe. S. z. B. Bonif. de Vital. x. *de furib.* n. 3. Indeß waren doch die Meisten entgegengesetzter Meinung, daß nämlich beim furtum 2. oder 3. die schon bestraften ebensowohl in Anschlag kommen müßten, als die noch unbestraften. Wegen der letztern hatte man gar keinen Zweifel. Angel. Ar. l. c. n. 14, s. Gandin. l. c. n. 4. Jul. Clar. §. *furtum* n. 12. So redet denn auch wohl die p. H. G. O. nur von noch unbestraften wiederholten Diebstählen (s. bes. Art. 161.), ohne daß sie aber den schon bestraften Dieb gelinder behandeln wollte, als den noch unbestraften. de Magdeburg Pr. Aeminga de fure punito. Gryphisw. 1747. §. 11. s. Sehr unbedeutend für die Geschichte des Satzes ist der phrasenhafte Damhouder in der Pr. cr. c. 112. n. 28. s. S. auch Gesterding im N. Arch. V. S. 486 f.

§. 499. **Mit möglichster Anschließung an die vorbemerkten Gesetze, zugleich aber auch mit Benutzung der gewissern Ergebnisse einer nicht ganz willkührlichen Praxis, dürfen nun folgende Grundsätze als gemeinerrechtlich vertheidigt werden:** I. **Der erste alleinige kleine Diebstahl wird in der Regel ohne Rücksicht auf Offenheit oder Heimlichkeit im gesetzlichen Sinn [1]) und mit Wegfall jeder Pönalgenugthuung für den Bestohlenen [2]) mit einer obrigkeitlichen Geldbuße [3]), oder mit Gefängniß von einigen Tagen, bis zu etwa 3 Monaten, oder auch mit körperlicher Züchtigung, nicht entehrender Ausstellung, oder öffentlicher Arbeit bestraft [4]).** II. **Ein großer Diebstahl kann, da hier das richterliche Ermessen fast immer die unverhältnißmäßige Todesstrafe ausschließen darf, mit mehrjähriger Zuchthausstrafe geahndet werden [5]).** III. **Wer bereits zweimal gestohlen hat und dafür noch nicht gestraft ist, wird eben so wie ad II. behandelt, wenn der Betrag beider Diebstähle den eines großen erreicht oder übersteigt. Ist dies nicht der Fall, so tritt zwar eine schärfere Strafe ein [6]) wie beim ersten kleinen Diebstahl, jedoch darf sie eine vierjährige Zuchthausstrafe nicht übersteigen [7]).** Diese Grenze ist auch dann zu beobachten, wenn der Dieb wegen eines ersten kleinen Diebstahls bereits bestraft seyn sollte [8]). — Ein zweiter großer Diebstahl ist zwar im Allgemeinen eben so zu strafen, wie ein erster großer, jedoch ohne Zweifel nun in einem höhern Grade, wenn nicht Umstände die Straf-

barkeit vermindern. IV. In allen bisherigen Fällen ist bei Ermessung der Strafbarkeit vornehmlich darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Werth der Diebstähle den Normalbetrag eines großen Diebstahls mehr oder weniger erreicht, oder übersteigt, desgleichen auf die erhellende Verbesserlichkeit oder Verdorbenheit des Thäters [9]). V. Wer überwiesen wird, wenigstens schon drei verschiedene Diebstähle verübt zu haben, müßte zwar auch jetzt noch, er sey nun schon einmal oder zweimal wegen Diebstahls bestraft, oder nicht, zur gesetzlichen Todesstrafe verurtheilt werden, sofern dieselbe nicht durch Landesgesetze oder einen nicht gemißbilligten Gerichtsbrauch außer Anwendung gesetzt ist [10]), und auch sonst keine zulässigen Milderungsgründe vorliegen [11]): indeß setzt die Anwendung jener Strafe jedenfalls eine vollständige proceßrechtlich genügende Ueberführung des Angeschuldigten wegen mindestens dreier Diebstähle voraus; andre Bedingungen der Todesstrafe hingegen, welche die ältere Praxis und Theorie außerdem aufstellen, können als vielfach widersprochen und auf kein Gesetz gegründet, wenigstens nicht mehr als gemeines Recht anerkannt werden [12]), unbeschadet desjenigen, was im folgenden §. von den allgemeinen Voraussetzungen wiederholter Diebstähle noch zu sagen ist.

1) Diese Rücksicht verwarf schon Carpzov, Pr. qu. 78. n. 7. und gewiß durchgehends die nachfolgende Praxis, bis neuere Theoristen selbige wieder hervorgezogen haben. Das Motiv, warum man in älterer und vielleicht noch zu Carls Zeit die handhafte, d. h. völlig gewisse That härter strafte (Cropp a. a. O. S. 366.), existirt in unserm jetzigen Proceßrecht nicht mehr. Der andre mögliche Grund der Auszeichnung (§. 497.) beruht auf Zufälligkeiten.

2) Folgt aus der Aufhebung des Unterschiedes zwischen furtum manif. u. nec manifestum, wenigstens zum Theil. Ueberdies aber wird man sich vergeblich nach einem Zeugniß des Gerichtsbrauchs solcher Privatstrafen umsehen. Vgl. Tittmann §. 426.

3) Meister Princ. §. 211.

4) Vgl. Tittmann l. c. der aber zu weit geht, wenn er sogar 1 — 4jährige Zuchthausstrafe annimmt. S. dagegen schon Quistorp §. 360. Koch Inst. jur. crim. §. 203.

5) Quistorp §. 362. Tittmann §. 425.

6) Quistorp §. 361 a. E. Tittmann §. 431.

7) Grolman Cr. R. W. §. 196. Martin §. 152. not. 1.

8) Denn das Gesetz findet darin weder einen Schärfungs- noch Milderungsgrund.

9) Vgl. p. H. G. O. Art. 160. 158.

10) Dies ist z. B. der Fall in Wirtemberg, Baden, Holstein, Nassau, Waldeck, Lippe-Detmold, Anhalt, Schwarzburg-Sondershausen, um nur diejenigen Lande anzuführen, worüber der Verfasser bestimmtere Nachrichten hat. In Hannover ist die Todesstrafe noch im Gebrauch, jedoch unter größern Beschränkungen als nach der p. H. G. O. S. Struben-Spangenb. R. Bed. 597. §. 5. v. Bothmer in Hitzig Ann. VIII. S. 236. Wegen K. Sachsen s. Arch. Martin Jahrb. I. S. 161. II. S. 81.

11) Die restitutio rerum furto ablatarum gehört nach der ratio legis nicht dahin. Leyser med. 535. sp. 16.

12) Dahin gehört vorzüglich das von Vielen erforderte Vorhandenseyn eines großen Diebstahls, und, wenigstens schon einer vorausgegangenen härtern Bestrafung. Vgl. deshalb Schuck de furto 5. Wächter II. S. 312 f. Meister §. 212.

§. 500. In die Reihe der mehrern Diebstähle, deren vollständiger Erweis eine höhere Strafbarkeit begründet, gehören allein a. wirklich consummirte von einander verschiedene (§. 89. 63. not. 1.) Diebstähle im Sinne des deutschen Rechts, wofür der Angeschuldigte vollständig (als Thäter oder Urheber) und nicht etwa nur als Theilnehmer oder Gehilfe verantwortlich und strafbar ist [1]); b. Diebstähle, auf welche sich die Strafgewalt des Staates (§. 26.) erstreckt [2]). Nicht ausgeschlossen sind aber schon verjährte [3]) oder abolirte Diebstähle, noch vielweniger solche, deren bereits erkannte Strafe dem Verbrecher im Wege der Gnade erlassen ist [4]), nur darf ihr Werth nicht, so weit es auf einen gewissen Betrag des gestohlenen Guts ankommt, in Anrechnung gebracht werden [5]). Weil übrigens die hohe Strafbarkeit des dreifältigen Diebstahls offenbar auf der Voraussetzung beruht, daß derselbe einer zur Gewohnheit gewordenen Neigung zum Stehlen beizumessen sey [6]); so ist die gesetzliche Strafe jederzeit zu mildern, wenn jene Voraussetzung durch die Umstände der vorliegenden drei oder mehrern Diebstähle noch nicht begründet wird [7]). Endlich muß auch die ordentliche Strafe dann cessiren, wenn ein oder der andre Diebstahl zu denjenigen gehört, welche in den Gesetzen eine besondre gelindere Strafe haben (Abschn. IV.).

Digitized by Google

1) P. H. G. O. Art. 161. „so jemandt zum andernmal — gestolen hett." Art. 162. „der zum drittenmal gestolen hett." A. M. ist zum Theil Tittmann §. 428.

2) Dazu gehören denn freilich nach unserer Ansicht auch die furta extra territorium a subdito commissa. Im Allgemeinen kann aber der Staat nur die unter seiner Herrschaft bewiesene verbrecherische Gewohnheit strafen. Der Punct ist natürlich sehr controvers. S. schon Ang. Ar. l. c. n. 14. Gandin. l. c. n. 5. Bonifacius Vit. l. c. n. 4. Jul. Clar. l. c. n. 10. Wegen der Neueren s. Schuck l. c. §. 16. 35.

3) Vgl. Martin §. 156 a. E. Oben §. 190. und in Bezug auf die gegenwärtige Frage noch Ang. Ar. l. c. n. 24. Die Neueren sind darüber streitig. S. Schuck l. c. §. 21. Wilken l. c. II. §. 5.

4) Schon Jul. Clar. l. c. n. 13. bezeugt dies als consuetudo seiner Zeit. Aber auch die deutsche Jurisprudenz ist gewiß großentheils für dieselbe Ansicht. Schuck §. 22. 38. Wilken II. §. 4. Martin a. a. O. A. M. ist zum Theil Hellfeld de justit. poenar. capital. in cr. furti. Jen. 1772. §. 21.

5) Theodorici Coll. pr. c. 10. p. 1414. s. Cramer Obs. 917. §. 2. Tittmann §. 432. Gilt hauptsächlich vom zweiten Diebstahl; vom dritten da, wo nach dem Gerichtsbrauch ein furtum magnum vorausgesetzt wird.

6) Vgl. oben §. 499. not. 6. Richtig übersetzte Remus zum Art. 162. der P. H. G. O. *pro famoso fure, qui furandi habitum adquisierit.* Vgl. auch Boehmer ad art. 162. §. 1 s. Meister §. 212.

7) Hier kommt in Betracht a. der Zeitverlauf zwischen den einzelnen Diebstählen, und bei einem längern das Benehmen des Thäters in der Zwischenzeit. Drei Diebstähle in einer Nacht verübt, werden den Beweis eines habitus furandi kaum liefern können. Vgl. Harprecht Cons. 9. n. 68. (Ueber die sonst versuchten Zeitbestimmungen hierbei vgl. Schuck l. c. §. 15.) b. die besondre Veranlassung zu den einzelnen Diebstählen, vorzüglich Mangel und Noth.

B. Gesetzlich ausgezeichnete Diebstähle wegen der Form der Entwendung.

a. nach römischem Recht.

§. 501. Mit öffentlicher Strafe bedroht das römische Recht außerordentlich: I. den Diebstahl bei Nacht [1]; II. den mit Waffen in der Hand ausgeführten [2]; III. Diebstahl mit

Einbruch [3]); IV. den s. g. Directariat [4]); wo überall auf schwerere Strafe, sogar Bergwerksarbeit, oder bei Vornehmen Relegation erkannt werden konnte. Bei dem bewaffneten Diebstahl trat auch die Strafe der L. Corn. de sicariis ein. Indeß leiden diese Bestimmungen im gemeinen deutschen Recht keine weitere Anwendung.

1) L. 1. pr. D. de furib. baln. Dahin gehören auch die expilatores. Cujac. Obs. 15. c. 31.
2) L. 1. pr. D. ad L. Corn. de sic. l. 1. cit. not. 1.
3) Effractores. L. 1. §. 2. D. de effractor.
4) S. hierüber Wächter §. 197. not. 100. und die daselbst angegebene Literatur.

b. nach deutschem Recht.

Diebstahl mit Einbruch, Einsteigen oder mit Waffen verübt.

§. 502. Als beflissen gefährliche Diebstähle (vulgo: *furta periculosa*, *violenta*, s. *qualificata* κ. ἐξ.) d. h. als solche, wo der Dieb einen besonders festen Willen in der Anmaßung fremden Eigenthums durch die Art und Mittel der Ausführung seiner That an den Tag legt [1]), erklärt das Gesetz I. den Diebstahl mit Einbruch (effractio), wenn der Dieb geflissentlich zur Erlangung der Sache [2]) in ein Gebäude [3]) durch gewaltsame [4]) Eröffnung, es sey eines gewöhnlichen oder ungewöhnlichen Zugangs eindringt oder eingeht; II. den Diebstahl mit Einsteigen, wenn der Dieb sich geflissentlich zur Erlangung der Sache auf einem ungewöhnlichen Wege in ein Gebäude [5]) durch Steigen, es sey ein Hinauf- oder Hinabsteigen [6]), hinein begiebt; III. den bewaffneten Diebstahl, wenn sich der Dieb absichtlich vor und zur unverhinderten Ausführung der That auf den Fall eines Widerstandes [7]) mit körperverletzenden Waffen [8]) versehen hat [9]). — Die Strafe des auf solche Weise consummirten [10]) Diebstahls, er sey groß oder klein, ein erster oder wiederholter, ist der Strang, für Frauen das Wasser; doch gestattet das Gesetz ausdrücklich auch die Anwendung einer schwerern Leibesstrafe nach Gelegenheit der Person und Ermessung des Richters, die sich aus den Umständen in concreto, je nachdem nämlich die Bestimmtheit und Geflissenheit des Willens Hinsichts der Anmaßung fremden Eigen-

Digitized by Google

thums mehr oder weniger erhellet, oder die Wahl der Mittel mehr oder weniger einem überlegten Entschluß zuzuschreiben ist, bestimmen muß [11]). Die Praxis wendet die Todesstrafe selbst bei unabweislichen Gründen für das Vorhandenseyn der vollen gesetzlichen Voraussetzung nicht mehr an, und begnügt sich meist mit 4 — 10jähriger Zuchthaus- oder entsprechender Festungsstrafe [12]). Analoge Anwendbarkeit der Strafbestimmungen auf ähnliche Arten des Diebstahls kann schwerlich geleugnet werden.

1) C. C. C. Art. 159. Sehr verschiedene Ansichten über diesen Artikel sind vorgetragen: von Kleinschrod (Abhh. aus d. p. R. II. S. 117 ff.), von Grolman und Feuerbach (Bibl. f. d. p. R. W. I, 2. No. 2. II, 1. n. 2.), von Molitor (Arch. d. Cr. R. IV, 4. n. 5.), von Konopak (ebds. V, 1, n. 7.), von Klien (Revision S. 397 ff.). Eine Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen giebt Wächter Lehrb. §. 192.

2) „Zum Diebstahl gebrochen oder gestiegen." Art. 158. 160. Also nicht zur Entweichung.

3) „Behausung oder Behaltung." Daß auch unter dem letztern Wort ein Gebäude zur Aufbewahrung gemeint sey, zeigte Grolman Bibl. d. p. R. II, 2. S. 57 ff. Doch verstehen darunter viele, auch noch neuere Criminalisten, bloße Kisten, Kasten u. dgl. Wächter l. c. §. 77.

4) Folgt aus dem Wort Einbrechen, worunter also nicht der Gebrauch von Dietrichen und Nachschlüsseln mitbegriffen werden kann. Eben so wenig auch bloße Aushebung einer Thür oder eines Fensters mit der Hand. Vgl. Tittmann §. 470. und die not. h. Angeführten, auch C. C. C. 172. 174. vv. „mit gefährlichen Zeugen sperret."

5) Nicht: in einem Gebäude, wenn er schon darin ist. Eines ungewöhnlichen Weges gedenkt zwar das Gesetz nicht ausdrücklich, doch folgt das Requisit von selbst, wenn der Diebstahl durch Einsteigen sich von den gewöhnlichsten Arten des Diebstahls unterscheiden soll. Was aber ein ungewöhnlicher Weg sey, ist allerdings sehr zufällig. Wer zu einem offenen Bodenloch auf einer Leiter steigt, die dazu bestimmt ist, begeht keinen ausgezeichneten Diebstahl.

6) Vielleicht dachte man an die römischen Directarier, wiewohl daraus kein practisches Resultat gewonnen werden kann. Der Ausdruck Steigen, Einsteigen schließt übrigens ein bloßes Kriechen auf der Erde, desgleichen ein bloßes Herüberschreiten nothwendig aus.

7) „So ein Dieb mit Waffen, damit er Jemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzen möchte, zum Stehlen eingeht." (Vielleicht

Digitized by Google

die Ueberſetzung von l. 1. pr. D. ad L. Corn. de sic. „Lege Cornelia tenetur, qui furti faciendi causa cum telo ambulaverit.“). Darin liegt deutlich, daß die Bewaffnung vor dem Stehlen geſchehen ſeyn müſſe, nicht beim Stehlen, obgleich hier Manche ein Andres behaupten; z. B. Klien Reviſ. S. 430 f. auch Feuerbach, Grolman, Martin, Salchow; und gewiß iſt weniger Gefliſſenheit anzunehmen, wenn die Bewaffnung erſt während des Stehlens geſchieht (S. auch Leyser sp. 536. med. 13. Püttmann §. 465. Roßhirt §. 174.), wobei jedoch nicht geleugnet werden ſoll, daß ſelbſt ein ſolches Bewaffnen während des Diebſtahls ex sententia legis, obwohl mit geringerer Strafe, geahndet werden müſſe. Und noch mehr wäre dies zu behaupten, wenn der Dieb, wohl wiſſend, daß er Waffen im Hauſe finden werde, während der Entwendung dieſelben ergriffen hätte. Viel entfernter den Worten und dem Geiſt des Geſetzes liegt dagegen eine Bewaffnung nach vollbrachtem Diebſtahl. Doch würde, wenn der Dieb davon wirklich Gebrauch macht, wiewohl nur zur Vertheidigung, ohne zu verletzen, die ordentliche Strafe des gemeinen Diebſtahls zu ſchärfen ſeyn. S. auch l. 1. D. de effractor — Daß die Abſicht des Diebes auf den Gebrauch der Waffen im Fall des Widerſtandes gerichtet ſeyn müſſe, ſcheint ſich von ſelbſt zu verſtehen; doch wird es von Einigen, z. B. von Feuerbach und Roßhirt, nicht als nothwendige Vorausſetzung anerkannt. S. übr. noch Stelzer Pr. Woltaer de furib. armatis. Hal. 1792. Kellner Pr. Heimburg de furto armato. Jen. 1761.

8) Alſo nicht bloße Schutzwaffen, wie etwa Harniſche. Daß unter den hier gemeinten Waffen überhaupt jedes zu einer Körperverletzung geeignete Inſtrument zu verſtehen ſey, folgt aus den Erklärungen in l. 233. §. 2. D. de V. S. §. 5. J. de publ. jud. l. 54. §. 2. D. de furt. S. Klien Reviſ. S. 427 ff.

9) Der wirkliche Gebrauch der Waffen zur Erlangung der Sache würde die Handlung in Raub verwandeln. Wegen des Gebrauchs zur Vertheidigung auf dem Rückzuge gilt das Obige not. 7.

10) Wozu alle Vorausſetzungen des Diebſtahls überhaupt gehören. Wegen der Strafe des Verſuchs vgl. übr. Aug. Ern. Rom. Hemmann, an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat? Erf. 1775.

11) Die ältere Praxis ſah hier vorzüglich auf den Grad gebrauchter Gewalt. Vgl. Carpz. qu. 79. n. 16. sqq. Daß auf die Größe des Diebſtahls, wenigſtens bei der höchſten Strafe, Rückſicht zu nehmen ſeyn dürfte, möchte ſich vorzüglich aus art. 160. C. C. C. in f. rechtfertigen.

12) Vgl. ſchon Boehmer ad C. C. C. n. 159. §. 20. Tittmann §. 467. Martin hält §. 155. eine härtere Strafe als

6—8jähriges Zuchthaus für das minimum. Daß die Praxis oft noch unter dem obigen Satze bleibt, möchte aus der täglichen Erfahrung der Gerichte zu beweisen seyn. S. auch v. Schirach I. S. 484 f. v. Bothmer in Hitzig Ann. VIII. S. 250 f.

C. Objectiv ausgezeichnete Diebstähle.

§. 508. Das deutsche Mittelalter strafte mit dem Rade jede Entwendung eines Pflugs, oder aus Mühlen, Kirchen und Kirchhöfen [1]; das neuere gemeine Recht zeichnet aber nur [2] noch den Kirchendiebstahl in gegenwärtiger Beziehung aus; und selbst der im römischen Recht mit schweren öffentlichen Strafen bedrohte Diebstahl in Bädern [3], desgleichen der Abigeat, oder der diebische Wegtrieb von Vieh aus Heerden und Weiden [4], kann nicht mehr von der regelmäßigen Bestrafung der Diebstähle nach gemeinem deutschen Recht ausgenommen werden [5]. Noch andre Arten des objectiv qualificirten Diebstahls gehören den deutschen Particularrechten an [6].

1) Denn sie waren befriedet, und daher heißen auch wohl diese Entwendungen Raub. Sachsenspr. 2, 13. 66. Schwbsp. 195. 1. 116, 3—5. Wegen des Pflugs vgl. Mutii Chron. l. Pistor. p. 160.

2) In der Reuterbestall. v. 1570. §. 69. wird zwar noch ausdrücklich Beraubung der Pflüge, Mühlen und Backöfen schlechthin mit Leibesstrafe bedroht, jedoch nur in Beziehung auf das Kriegsvolk. Nach Tittmann §. 450. soll ein Diebstahl am Ackergeräth in der Praxis sogar gelinder gestraft werden, als andre gewöhnliche Diebstähle, wofür aber nur ein Wittenberger Urtheil angeführt wird. S. übr. noch Heimburg de furto aratr. Jen. 1755. Frick de aratror. sanctitate. Helmst. 1760. Chr. Gottl. Hommel de furtis agrar. §. 3. Am richtigsten macht man hier gar keine Ausnahme von der Regel.

3) L. 1. 2. D. de furib. balnear. Für noch anwendbar hält die gesetzliche Strafschärfung bei Entwendung von Kleidungsstücken Tittmann §. 463. S. dagegen Schilter Ex. 49. §. 41.

4) Tot. tit. D. de abigeis. Daß das röm. Recht in diesem Stück nicht recipirt sey, nehmen die Meisten an. Chr. Thomasius de abigeatu. Lips. 1681. rec. 1731. §. 91. Go. Ludw. Boehmer de abigeatu. Gött. 1742. §. 80. S. auch Tittmann §. 457. In Particularrechten finden sich allerdings noch Specialverordnungen über einzelne Arten des Viehs, namentlich Pferdediebstahls.

Digitized by Google

5) Vgl. Martin §. 160 a. E.

6) Z. B. der s. g. Hofdiebstahl. S. Carl Fr. Erbe rechtl. Anm. üb. d. Hofdiebstahl. Frkfrt. u. Leipz. 1775. Knapp Wirtt. Cr. R. S. 324 f.

Insbesondre: Kirchendiebstahl.

§. 504. Nach römischem Recht [1]) war jede diebische Aneignung einer res sacra im eigentlichsten Sinn [2]) ein sacrilegium [3]), jedoch, wie es scheint, nur dann, insofern sich die Sache in loco sacro befand [4]), nicht auch, wenn anderwärts, oder wenn eine res profana von einem solchen Ort entwendet wurde [5]). Die Strafe ward in den Kaiserzeiten willkührlich nach den Umständen bestimmt, und wohl bis zur härtesten Todesstrafe ausgedehnt [6]). Nach dem Vorgang des canonischen Rechts [7]) und der sich daran eng anschließenden p. H. G. O. wird dagegen ein Kirchendiebstahl (im gewöhnlichen Sprachgebrauch auch Kirchenraub geheißen) auf dreierlei Weise begangen: I. durch das Stehlen einer heiligen oder geweihten Sache aus einer geweihten Stätte, II. durch das Stehlen einer solchen Sache aus ungeweihter Stätte, III. durch das Stehlen einer ungeweihten Sache aus geweihter Stätte; — wenn also entweder das Object, oder der Ort der Entwendung eine consecrirte oder geweihte Sache ist [8]). Die gesetzlichen Strafen sind: I. für das Stehlen der Monstranz, Lebendigverbrennen; dagegen II. willkührliche Todesstrafe: a. wenn Jemand Stehlens halber, ohne daß es selbst zur Contrectation kommt [9]), in eine Kirche oder ein Sacramentshaus einbricht oder einsteigt; b. wegen jedes Diebstahls an heiligen oder geweihten silbernen und güldenen Gefäßen, die zur Aufbewahrung von Heiligthümern (außer der Hostie in der Monstranz,) bestimmt sind, sodann an jeder Art von Kelchen und Patenen [10]); III. geschärfte Strafe des weltlichen Diebstahls: a. wegen eines Diebstahls an geringern geweihten Stücken außer den vorgenannten, b. wegen eines Diebstahls an profanen, in dem heiligen Ort befindlichen Dingen (sofern in beiden Fällen nicht eingebrochen oder eingestiegen ist); endlich IV. willkührliche Strafe an Leib oder Leben, wegen Bestehlung des Almosenkastens [11]). — Die Anwendung dieser Strafbestimmungen könnte nur in Bezug auf

Digitized by Google

das catholische Kirchenthum in ihrer ganzen Ausdehnung gefordert werden, weil sie auf der Annahme einer inneren Heiligkeit kirchlicher Sachen beruhen, die wesentlich der römisch-catholischen Kirche angehört; ohne daß es im Uebrigen darauf ankommen würde, ob der Dieb diese Ansichten theilt, oder nicht [12]). Indessen soll sich die Praxis längst, wenigstens in den protestantischen Ländern und Gerichten, von den schwersten Strafbestimmungen losgesagt haben, wiewohl sich dieselbe nicht mit Sicherheit nachweisen läßt [13]). In Beziehung auf die protestantischen Kirchen hegt man meistens die Meinung, daß bei einem darin oder an gottesdienstlichen Sachen vorgefallenen Diebstahl die Strafen des gewöhnlichen Diebstahls, jedoch mit einer Schärfung in Anwendung zu bringen seyen [14]), und dafür spricht die Concurrenz einer Kränkung der betheiligten Religionsgesellschaft in ihrem vom Staat geschützten Recht gegen jeden anstößigen Eingriff in den bestimmungsgemäßen Gebrauch des zur Gottesverehrung Dienenden. — Die Milderungsgründe sind zwar zufolge der p. H. G. O. Art. 175. dieselben, wie beim weltlichen Diebstahl, doch ist auf der andern Seite dem Richter die Weisung ertheilt, dafern auf die Strafen des weltlichen Diebstahls Rücksicht zu nehmen ist, weniger Barmherzigkeit in Arbitrirung der Strafen auszuüben, als bei einem nur weltlichen Diebstahl auszuüben erlaubt seyn würde [15]).

1) S. vorzüglich J. H. Boehmer Exercitatt. ad Dig. t. IV. p. 416. sqq. u. J. E. P. V, 17. §. 2. sqq. Klien Revision ꝛc. Abh. VI.

2) D. h. eine (von den Pontifices) für den öffentlichen Cultus geweihte Sache. Vgl. l. 9. §. 1. D. ad L. Jul. pec. l. c. §. 3. D. de R. D. Etwas Andres ist der Peculat an pecunia sacra, wenigstend nach neuerm röm. R., wovon B. 9. Tit. 1.

3) Die Entwendung einer res religiosa gehört nicht darunter. K. Julian hat jedoch die poena sacrilegii darauf ausgedehnt. L. 5. C. de sep. viol. Weiter geht Boehmer l. c. p. 441. sqq.

4) L. 16. §. 4. D. de poenis. S. jedoch Matthaei de Crim. lib. 48. tit. 10. c. 3. Gujac. Obss. 13. c. 19. u. dagegen Bynkershoek Obss. 1. c. 8.

5) L. 5. D. ad L. Jul. pec.

6) L. 6. pr. L. 11. §. 1. D. eod.

7) S. darüber Boehmer J. E. P. l. c. p. 161. sqq.

8) Can. 21. C. 17. qu. 4. C. C. C. art. 171. Ueber den in der cathol. Kirche gemachten Unterschied zwischen heiligen und geweih-

ten Sachen, und den größern und geringern Grad der ihnen beigelegten Verehrlichkeit, wovon auch die p. H. G. O. Gebrauch macht, s. bes. Heißler Erläut. des 172. u. 174. Art. der p. H. G. O. (1758) in Schott's jurist. Wochenbl. J. IV. S. 134 ff. — Daß der Kirchthurm keine geweihte Sache sey: wird angenommen in Hitzig Ann. IX. S. 338 f.

9) Denn die p. H. G. O. fordert dies nicht, auch stellt sich schon jede unheilige Handlung an den Kirchen selbst nach cathol. Grundsätzen als selbständiges Sacrilegium dar. Vgl. Heißler a. a. O. §. 32. Eine Consummation der Entwendung verlangt jedoch Boehmer ad C. C. C. art. 172. §. 2. zur Anwendung der vollen Strafe.

10) Vgl. Heißler a. a. O. §. 24. worin gezeigt wird, daß es auf den Unterschied zwischen großem und kleinem Diebstahl, den hier Mehrere machen, nicht ankomme. S. dagegen Boehmer ad C. C. C. l. c.

11) C. C. C. Art. 171 — 174. Daß auch derjenige, dem die Aufsicht über die Kirchen, heiligen und geweihten Sachen übertragen ist, einen wahren Kirchendiebstahl begehen könne, oder sofern er sie in seinem Gewahrsam hat, eine gleich zu bestrafende Unterschlagung, ist nicht zu bezweifeln. Denn res ejus periculo esse, ideoque crimen sacrilegii cessare: kann davon jetzt nicht gesagt werden. S. auch J. H. Boehmer J. E. P. l. c. §. 106. Sam. Fr. Boehmer ad C. C. C. 172, 2.

12) A. M. war Heißler a. a. O. §. 22 ff.

13) Ueber die Praxis des gemeinen Rechts in Italien vgl. Renazzi Elem. J. Crim. P. IV. p. 155. Wegen Deutschland vgl. außer der, nicht genug bescheinigten Behauptung Tittmanns §. 442. im Anf., Knapp Wirt. Cr. R. S. 323. Hitzig Ann. XII. S. 43.

14) Vgl. Leyser sp. 620. J. H. Boehmer l. c. §. 103. 104. Heißler a. a. O. §. 34. Quistorp §. 387. 388. Ueber das K. sächs. Recht: Volkmann §. 172.

15) P. H. G. O. Art. 174. Ueber den vielfach gedeuteten Sinn seiner Endclausel s. Heißler §. 31.

III. Diebliche Handlungen andrer Art.

§. 505. Diebliche Handlungen (uneigentliche Diebstähle, furta impropria von Vielen[1]) genannt) sind noch alle diejenigen, welche zwar unter den Begriff der Dieberei überhaupt (§. 487.), nicht aber unter den des Diebstahls (§. 492.) insbesondre fallen. Der Thatbestand[2]) ergiebt sich aus §. 489. Die Strafe ist, wofern nicht etwa noch auf die römischen Privatstrafen dem Gerichtsbrauch gemäß geklagt wird,

Digitized by Google

in der Regel [1]) eine außerordentliche, welche sich zwar der des Diebstahls annähern [2]), jedoch dieselbe nicht übersteigen darf. Die nachfolgenden Fälle sind nur einige besonders benannte Arten des Delicts.

1) Namentlich von Klien in der mehrangef. Revision. S. auch die freilich in einzelnen Stücken zu weit gehenden Diss. von Münch Pr. Struve de furib. a poena laquei immunib. Jen. 1680. Sommer Pr. Wildvogel de furtis impropriis. Jen. 1740.

2) Immer bedarf es einer contrectatio rei. S. bes. die §. 506. not. 2 angef. Stellen.

3) Ausnahmen s. §. 507. 508.

4) Nach Analogie des Diebstahls würde auch besonders auf den Werth der Entwendung Rücksicht zu nehmen seyn. S. auch schon §. 490.

a. Unterschlagung.

§. 506. Unterschlagung (interversio) heißt hier jedes absichtliche, rechtswidrige Benehmen des Inhabers einer beweglichen Sache, mit dem Zweck und dazu dienend, die Eigenthums- oder Besitzrechte eines Andern daran thatsächlich auszuschließen, und die Sache ihrer Substanz nach selbst zu gewinnen [1]). Das Eigenthümliche einer solchen dieblichen Aneignung besteht vornehmlich darin: a. daß die Sache sich bereits im physischen Besitz des Entwenders befindet; b. in der Art der Aneignung, welche hier bald in einer thatsächlichen Behaltung oder Verbergung der Sache [2]) gegen den Berechtigten [3]), bald auch in einer eigennützigen Disposition über dieselbe [4]) bestehen kann. Diebische Absicht allein reicht nicht hin.

1) Eine ganz andre Erklärung der Benennung giebt Tittmann §. 510. wo die Unterschlagung unter den Betrügereien steht. S. dagegen Klien im N. Arch. I. S. 219. Beispiele von Unterschlagungen im röm. Recht s. bei Demselben, Revis. S. 120 f. auch Graefe Pr. Treiber de furtis frumentariis. Erf. 1718. Sect. 2. (de furto trituratorum.) Ueber das ältere d. Recht vgl. Cropp a. a. O. S. 44 f. 352 f.

2) Vgl. besonders l. 1. §. 1. 2. D. h. Sola cogitatio furti faciendi non facit furem. Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si *intercipiendi causa occultaverit*. L. 67. pr. D. eod. Inficiando depositum nemo facit furtum; nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem ejus apiscatur intervertendi causa, facit furtum. Nec refert in digito habeat annulum, an dactyliothecam, quam cum deposito teneret, ha-

Digitized by Google

bere pro suo destinaverit. S. auch l. 8. §. 18. D. de acq. vel am. poss. u. l. 55. D. mandati. Procurator, qui non res inclusas *subtraxit*, sed traditas *non reddidit*, judicio mandati, non furti tenetur.

3) In Ansehung dessen gilt das oben §. 489. not. 5. b. Bemerkte.

4) Vgl. l. 73. D. de furt. l. 16. C. eod.

§. 507. Obgleich die Art und Weise, wie der Entwender in den physischen Besitz der unterschlagenen Sache gelangt war, bei dem Thatbestand der Unterschlagung nicht von Erheblichkeit ist, so hat solche doch Einfluß auf die Strafbarkeit, und man hat in dieser Hinsicht folgende Arten des Verbrechens zu unterscheiden: a. wenn die fremde Sache dem Entwender ausdrücklich von dem Eigenthümer anvertraut worden war. Hiebei müßte gesetzlich die Strafe des Diebstahls eintreten [1]). b. wenn die Sache durch Irrthum oder Betrug in den Gewahrsam des Entwenders gelangt war; z. B. als Zahlung einer vermeintlichen Schuld, wo wegen des concurrirenden Betrugs die Strafe nicht viel geringer als im ersten Fall zu bestimmen seyn würde [2]). c. wenn die Sache blos durch Zufall an den Entwender gelangt war. Hier, wie z. B. in dem s. g. Funddiebstahl [3]) (s. inventionis), würde der geringste Grad subjectiver Strafbarkeit anzunehmen seyn.

1) P. H. G. O. Art. 170. deren umfassendere Bestimmung schon oben §. 400. angegeben ist, jedoch nicht auf die übrigen Fälle der Unterschlagung ausgedehnt werden darf; denn sie straft zugleich die Untreue gegen den Vertrag und die Entwendung. Leyser sp. 537. med. 22. Nichts destoweniger haben die ältern Practiker die Unterschlagung immer geringer oder extra ordinem bestrafen wollen, als den eigentlichen Diebstahl. Vgl. Carpzov. qu. 85. n. 65. sqq. Schilter Exerc. 49. §. 51. Resp. Schmidt de eff. poss. et custod. §. 16. Struve l. c. cap. 4. Reinharth l. c. §. 13. s. Struben R. B. 612. Meister Princ. §. 213. Daß der Art. 170. dieser, sonst wenigstens wirklich usuellen, wenn auch in der Theorie widersprochenen Ansicht nicht entgegensteht, scheint Wächter §. 198. not. 7. zu behaupten. Für die von Manchen angenommene Beschränkung des Art. 170. auf den Fall eines Depositums könnte übrigens wohl das ältere d. Recht angeführt werden. Cropp a. a. O. S. 68 f.

2) Hieher gehört das crimen saccularium (l. 7. D. de extr. crim.) Zu weit ausgedehnt von Sam. Stryk de saccularii et directar. Frcf.

3) Vgl. deshalb Sachsenſp. 2, 29. 37. ibique gloss. Weichbild 129. et gl. Cropp a. a. O. S. 45 f. Carpzov. qu. 86. n. 2. sqq., wo (n. 22.) mit Recht auch eine Strafe gegen den, der einen gefundenen Schatz ſich mit Ausſchließung des daran Berechtigten allein aneignen will, vertheidigt wird. S. ferner Struve l. c. cap. VI. Meiſter R. Erkenntn. u. Gutachten. 115. n. 11. Breuning de furto rei casu amissae. Lips. 1765. Triller de furtor. generib. praesertim de f. inventionis. Vit. 1784. Uebrigens laſſen ſich hier noch Unterſchiede machen (vgl. Pfeiffer R. Ausff. II. S. 457 f.), ohne daß jedoch die Strafe des eigentlichen Diebſtahls in einem derſelben anzunehmen wäre.

b. Diebliche Gebrauchsaneignung.

§. 508. Eine diebliche Gebrauchsaneignung kann begangen werden: a. in der Art eines wahren Diebſtahls, d. h. durch vorſätzliche Entwendung einer fremden Sache aus fremdem Gewahrſam, jedoch blos um davon einen beſtimmten Gebrauch zu machen und die Subſtanz ſelbſt künftig wieder zu reſtituiren (§. 496. not. 5.); b. durch wiſſentlich unerlaubten, vom Eigenthümer oder ſonſt Berechtigten nicht geſtatteten Gebrauch einer beweglichen Sache Seitens desjenigen, in deſſen natürlichem Beſitz ſich dieſelbe befindet [1]). Nothwendige Vorausſetzung iſt in beiden Fällen die Abſicht, ſich mit der Benutzung der Sache einen Vortheil zu verſchaffen; auch gehört zur Anwendung einer Strafe eine wirkliche Verletzung des Vermögensintereſſe des Andern [2]). Im erſtern obwohl gewiß ſeltnern Fall wird dann die Anwendung einer nach dem römiſchen Recht (§. 505.) zu bemeſſenden Strafe unbedenklich ſeyn; im zweiten aber, und vorzüglich wenn es ſich von einem furtum usus an einer res credita handelt, wird zwar die Strafbarkeit des Handelns meiſt bezweifelt [3]), indeß berechtigt ſelbſt die p. H. G. O. Art. 170. wegen eines durch den Gebrauch der Sache vorſätzlich zugefügten Schadens zur Anwendung einer, wenigſtens analogen, Strafe des Diebſtahls [4]), und in den übrigen Fällen giebt es gewiß keinen zureichenden Grund die Anwendbarkeit des römiſchen Rechts zu leugnen, ſollten ſich auch nicht alle zu einer öffentlichen Strafe von Amts wegen eignen, vorzüglich wenn der verletzte Theil wegen des zugefügten Schadens Genugthuung erhält.

1)

Digitized by Google

1) Beispiele s. u. a. in l. 5. §. 8. D. commod. l. 16. D. de cond. furt. l. 40. 48. §. 4. l. 54. pr. D. de furt. Gell. N. A. 7, 11. Valer. Max. 8, 2. Symmachi epp. 7, 16. Vgl. Karthaus Pr. A. Fr. Schott de furto usus. Lips. 1775.

2) Denn sonst könnte gar keine actio furti Statt finden.

3) Besonders wegen des ältern Rechts. Sachsenſp. 3, 5. 22. (Cropp S. 62 f.) Schwbsp. 247—249. Reinharth l. c. §. 10. s. Boehmer ad art. 157. §. 4. Quistorp §. 340. not. f. Schott a. a. O. §. 19. will wenigstens jede öffentliche Strafe ausschließen. Die neueren Criminalisten sind geneigt, das furtum usus in einzelnen Fällen als Betrug zu strafen. Vgl. Feuerbach §. 314. Roßhirt im N. Arch. III. S. 85 f. S. jedoch auch Klien S. 181.

4) Auch dies leugnet Reinharth l. c. §. 11. S. jedoch Carpzov. qu. 85. n. 71.

c. Diebliche Anmaßung der eignen Sache.

§. 509. Ein furtum rei suae s. propriae wird nicht nur begangen, wenn Jemand seine eigne Sache aus dem Besitz oder Gewahrsam desjenigen, der ein Recht dazu hat, ohne offne Eigenmacht in gewinnsüchtiger Absicht entwendet [1]) — furtum possessionis: sondern auch dann, wenn der Eigenthümer seine Sache einem Andern, der vertragsweise ein Recht auf ihre Ueberlassung hatte, in der vorhin bemerkten Art und Absicht entwendet [2]). Die Anwendung der römischen Strafbestimmungen darüber ist in Deutschland mehrfach anerkannt worden [3]).

1) Beispiele: Die Entwendung eines Faustpfandes durch den Pfandbesteller l. 36. pr. D. de pign. act. l. 19. §. 5. 6. l. 20 pr. D. de furtis. Die Entwendung der eignen Sache aus dem Besitz des Nießbrauchers l. 20. §. 1. D. eod. oder aus dem Besitz dessen, der ein Retentionsrecht daran hat. l. 53. §. 4. l. 15. §. 2. l. 59. D. eod.

2) Vgl. l. 19. §. 6. l. 66. pr. l. 20. §. 1. D. de furt. Dahin würde auch gehören, wenn der Eigenthümer dem Pachter die fructus stantes vom Felde wegstöhle. Vgl. 26. §. 1. D. eod.

3) Vgl. Mev. P. 4. dec. 245. n. 2. 3. Brunnemann ad l. fin. D. h. t. Lüder-Mencken Syst. Pand. 47, 2, 1. 18. Schmidt de effectu possess. §. 28. A. M. Reinharth l. c. §. 12.

IV. Singuläre Modificationen der Strafen der Dieberei in besondern Fällen.

A. Wegen des Verhältnisses des Diebes zum Beschädigten.

Literatur: Petr. Müller de furto domestico. Jen. 1693. A. C. Günther de f. domestico. Lips. 1785.

§. 510. Nach dem römischen Recht findet gar keine actio furti Statt: I. unter Eheleuten, wenn ein Theil dem andern Etwas entwendet hat [1]); II. wenn Personen einander bestehlen, die unter sich im Verhältniß einer Familiengewalt stehen [2]); III. wenn der Beschädigte dem Dieb eine vorzügliche Ehrerbietung schuldig ist, wie dem Patron und den Eltern, weshalb die Anstellung einer actio famosa nicht gestattet wird [3]); endlich soll IV. die Bestrafung der durch Knechte oder gemiethete Diener oder sonstige untergebene Hausgenossen verübten geringfügigern Hausdiebstähle blos der häuslichen Zucht (oder doch nur einer obrigkeitlichen cognitio planaria) überlassen bleiben, und keinen Gegenstand einer Klage oder eines öffentlichen Strafverfahrens abgeben [4]).

1) Vgl. L. 1. 2. 3. §. 2. l. 7. 21. pr. l. 24—26. D. de act. rer. amot. L. 2. C. rer. amot.

2) L. 4. D. de Judic. L. 3. C. de J. J. V. L. 16. D. de furtis. Nur in Beziehung auf das ganz freie Peculium wird eine actio furti (ohne Zweifel in factum, wie schon die Glosse bemerkt) zugelassen. L. 52. §. 4—6. D. de furt. Häusliche Correction, allenfalls unter Auctorität der Obrigkeit, war übrigens hiebei nicht ausgeschlossen. L. 3. 4. C. de patr. pot.

3) L. 2. 5. pr. D. de obsequ. parent.

4) L. 17. pr. 89. D. de furt. L. 11. §. 1. D. de poenis. L. 9. §. 3. D. de Off. Proc.

§. 511. Die peinliche H. G. O. berührt die erwähnten Fälle nur unvollständig. Sie erkennt nämlich blos an, daß, „so Einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand etwas heimlich nimmt von Gütern, deren er sonst ein nächster Erbe ist [1]), oder wenn sich dergleichen unter Eheleuten [2]) begiebt," nicht von Amts wegen gestraft werden solle [3]), gestattet jedoch dem betroffenen Theil die Anklage, und überläßt dann den Richtern das

gemeine Recht zu erforschen (Art. 165.). Unter dem gemeinen Recht darf nun aber nicht blos das reine römische verstanden werden, sondern auch das, was in Deutschland durch stillschweigende Uebereinstimmung sich gebildet hat; und da die peinl. H. G. O. offenbar nicht jede Strafe in den angeführten Stellen ausschließt, so verdienen diejenigen Rechtslehrer Beachtung, welche als ausgemacht bezeugen, daß in derlei Fällen zwar nicht die ordentliche Strafe des Diebstahls, wohl aber eine willkührliche angemessene Ahndung vom Richter zu erkennen sey [4]). Man nennt diese Arten des Diebstahls Familiendiebstahl [5]).

1) Ueber die verschiedenen Auslegungen d. Art. Klien Revis. I. S. 378 f. Wächter §. 193. n. 92. Am meisten haben folgende zwei für sich: 1. Carl hatte das römische Recht vor Augen: wenn einer von den (nächsten) Miterben aus einer bereits angefallenen aber noch ungetheilten Erbschaft Etwas entwendet; 2. wenn Jemand aus den Gütern eines noch Lebenden, den er aber zu beerben Hoffnung hat, Etwas entwendet. Für letztere Erklärung ist besonders das Wörtchen: sunst, im Text des Artikels, sodann die Voraussetzung von Leichtfertigkeit und Unverstand, die wenigstens nicht so leicht mit der ersten Erklärung zusammengereimt werden kann; endlich die Bambergens. u. Brandenburgens., wo es heißt, „von gütern, der er sunst eyn nechster Erb were" d. i. seyn würde, nicht schlechthin: ist. Die Verfasser des Gesetzes dachten höchstwahrscheinlich an die suos heredes, von denen es heißt: vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. §. 2. J. de hered. qualit. et differ., oder an die Rechte der nächsten deutschen Erben „die des Guts nach dem Tode wartend sind" (Sachsenfp. 1, 52. Schwbfp. 384.). Hiefür ist denn auch die Const. Elect. Saxon. 6. ined. (vgl. Carpzov. qu. 82. n. 41. sqq.) und der wohl zum Theil hiedurch geleitete Gerichtsbrauch, wie solchen z. B. Quistorp §. 377. und Tittmann §. 434. bezeugen wollen. So viel ist jedenfalls ausgemacht, daß die Interpretation der zweiten Art vollkommen zulässig sey. Zu einer Beschränkung auf bloße Intestaterben, oder auf gewisse Grade, giebt es alsdann keinen hinreichenden Grund. Nur wird immer vorauszusetzen seyn, daß der Dieb glauben konnte, es werde das Vermögen des Bestohlenen dermaleinst mit dessen Willen auf ihn gelangen. Das Mildernde bei solchem Diebstahl ist die unverständige Ansicht, daß man ja nur seine eigne künftige Sache entwende, oder die leichtfertige Meinung, daß der Bestohlene nach seinem Verhältniß zum Thäter nicht eben soviel dagegen haben könne, wenn Letzterer sich eine ihm ohnehin bestimmte Sache aneigne; ihm auch eben jenes Verhältnisses halber verzeihen

werde. Und hierauf beruht denn auch das Recht des Bestohlenen, nach Gutfinden entweder zu klagen, oder zu conniviren. Vgl. zum Theil auch Konopak im N. Arch. VI. S. 264 f. Da das Gesetz übrigens nur den nächsten Erben erwähnt, so sind mittelbare Erben (wenn man so sagen darf) z. B. nahe verschwägerte ausgeschlossen. Hagemann pr. Erört. VII. n. 99. A. M. Carpzov. qu. cit. §. 48. s. Klien S. 385.

2) Nach einer milden Auslegung auch unter Verlobten. Quistorp u. Tittmann a. a. O. Wenn übrigens nach römischem Recht selbst dann unter Eheleuten keine actio furti gestattet wird, falls ein Theil den andern vor Eingehung der Ehe (und selbst eines Verlöbnisses) bestohlen hätte, oder einen Dritten, dessen Erbe der andre Ehegatte geworden ist, l. 3. §. 2. D. de act. rer. am., so läßt sich dafür in der C. C. C. und nach der Strenge, womit sie Diebstähle bestraft, keine Bestätigung finden: der Richter wird daher auch ex off. deshalb verfahren können; doch werden die Erklärungen des Bestohlenen wegen des Erlasses u. s. w. gewöhnlich zu einer mildern Bestrafung bestimmen dürfen.

3) Von Amts wegen wird der Richter einschreiten können, wenn nicht blos Leichtfertigkeit oder Unverstand als Motiv des Vergehens anzusehen wäre. In andern Fällen sind die ordentlichen Strafen des Diebstahls nicht ausgeschlossen — vgl. Martin §. 147. not. 9. — wohl aber die römischen.

4) Vgl. Damhouder Pr. R. Cr. 112. n. 41. Porro filii aut filiae, qui suis furantur parentibus, et uxores, quae suis furantur maritis, furtum quidem committunt, sed uti fures non sunt punibiles, subsunt tamen Judicis censurae arbitrariae, ut ex consideratis circumstantiis et personarum et rerum aliquam punitionem instituat pro suo arbitrio. — Schneidwin. in §. *Hi qui in parentes.* J. de obl. quae ex del. n. Günther l. c. c. II. §. 2. 3. Quistorp §. 377. Dessen Beiträge n. 31. Knapp Wirt. Cr. R. S. 340. Zur theilweisen Rechtfertigung der Praxis dient auch l. 3. 4. C. de patr. pot.

5) Wegen der fremden Theilnehmer an solchen Entwendungen: s. oben §. 84. und auch noch l. 36. D. de furt. Leyser sp. 556. med. 4.

§. 512. Außer dem nur gedachten Familiendiebstahl nimmt zwar die Theorie und Praxis noch einen s. g. Hausdiebstahl (furtum domesticum) an, worunter nach Vorgang von l. 11. §. 1. D. de poen. diejenigen Diebereien begriffen werden können, die von einem in Dienst oder gewöhnlichen Lohn eines Familien- oder Hausherrn stehenden und auch

bei demselben sich aufhaltenden Individuum an den Sachen des Familienhaupts oder seiner Angehörigen begangen werden [1]). Aus dem Schweigen der p. H. G. O. und aus dem oben §. 510. n. 4. angeführten römischen Recht kann jedoch eine gelindere Strafe für derlei Vergehungen h. z. T. nicht gerechtfertigt werden, indem das römische herrschaftliche und Patronats-Verhältniß, worauf sich die gedachten Stellen beziehen, ein ganz andres war, als das jetzige zwischen Brotherrschaft und Gesinde, und weil unsre Sitten dem Hausherrn bei weitem weniger Correctionsmittel gegen letztres zugestehen, als muthmaßlich dem Römer selbst gegen einen mercenarius zustanden. Daher ist die richtigere Meinung die, daß beim Hausdiebstahl die regelmäßige Strafe der Dieberei eintreten müsse [2]), wofür auch hinlängliche Gründe in der Beschaffenheit des Verbrechens nachzuweisen sind.

1) Einen viel weitern Begriff giebt Tittmann §. 455. der auch damit den s. g. Kameradendiebstahl (v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. I, 20. S. 118 f.) u. vieles Andre in Verbindung setzt.

2) Vgl. Jul. Clar. §. *furtum.* n. 22. Carpzov. qu. 82. n. 55. Wildvogel de furtis impropr. c. VI. §. 7. Boehmer ad C. C. C. art. 165. §. 7. Quistorp §. 378. Manche, wie z. B. Tittmann §. 457., wollen den Hausdiebstahl sogar härter, als den Diebstahl eines extraneus strafen.. Vgl. Günther de furto dom. II. §. 4. Auch nach Particularrechten wird der Hausdiebstahl bald wie der ordentliche Diebstahl (vgl. wegen Sachsen: Wolfmann §. 156.), bald härter gestraft; vgl. wegen Hannover: V. v. 24. Nov. 1772. (Strube-Sp. R. B. 597. §. 8.); wegen K. Hessen: Ayrer de furto domestico. Sect. 2.; wegen Wirtemberg: Knapp S. 329.

B. Bei dem Frucht- und Holzdiebstahl.

§. 513. Als leichtere Diebstähle erklärt noch die peinl. H. G. O., zum Theil auf den Grund des ältern deutschen Rechts, I. wenn Jemand bei Tage eßbare Früchte vom Felde stiehlt, ohne dadurch dem Eigenthümer einen großen Schaden zuzufügen. Hier findet nur bürgerliche Bestrafung nach Landes- und Ortsgebrauch Statt [1]). Eben so II. wenn Jemand fremdes Holz diebischer Weise abhauet und sich zueignet, wo aber die Strafe geschärft werden soll, wenn es bei Nacht oder zu einer besonders verbotenen Zeit geschehen ist [2]).

1) P. H. G. O. Art. 167. (vgl. wegen des ältern Rechts: II. t. 27. §. 8. Sachsenſp. 2, 23. 39. 68. Schwbſp. 206. 207. 221.) Für gar nicht ſtrafbar hielten Aeltere den ſ. g. Mundraub. Carpzov. qu. 83. n. 33. Leyser sp. 537. med. 5—7. S. jedoch dagegen ſchon Boehmer ad art. c. §. 3. Quiſtorp §. 364. Tittmann §. 436. Andrerſeits dehnte man die geringere Strafbarkeit auch auf ſolche Fruchtentwendungen aus, die das Geſetz ausdrücklich für ordentliche Diebſtähle erklärt. Cramer Obs. 1024. und noch Quiſtorp, Tittmann a. a. O., auch Salchow Lehrb. §. 363. Die neueſte Theorie iſt meiſt ſtrenger, obgleich über die Auslegung des Artikels nicht völlig einverſtanden. Bezweifeln läßt ſich, ob auch eingehegte Gartenfrüchte hieher gehören? Doch möchte die Bejahung richtiger ſeyn. Vgl. Cropp S. 27.

2) C. C. C. Art. 175. vgl. mit Sachsenſp. 2, 28. pr. „Swe ſo Holt houwet — ſin Wandel dat ſind dre Schillinge, den Scaden gilt he uppe ſin recht." „Swe nachtes gehouwen gras oder gehouwen Holt ſtilet, den ſal man richten mit der Wilden (Galgen; ſ. Grimm S. 684.); ſtilt he des Dages, it geit to hut u. to here." Vgl. Schwbſp. 221. 207. Cropp S. 31. Die p. H. G. O. redet übrigens zwar nur vom Abhauen, indeß wird man nach dem Zuſammenhang doch wohl auch die Entwendung des Holzes mit verſtehen dürfen. Tittmann §. 438. not. a. Nähere Beſtimmungen enthalten wohl allenthalben die Forſtgeſetze und Obſervanzen. S. auch noch §. 522. u. Hohnhorſt Jahrb. VI. 1830. S. 298.

C. Bei Erbſchaften.

§. 514. Nach der römiſchen Jurisprudenz wurde durch Entwendung von Sachen, die zu einer vom Erben noch nicht angetretenen und in Beſitz genommenen Verlaſſenſchaft gehörten, kein furtum begangen [1]). Sie war eine zur Strafe des ſäumigen Erben dem Wollenden zur Beſitznahme und kurzen Uſucapion preisgegebene Sache [2]). Seit Marc Aurel aber, und nachdem ſchon Hadrian die lucrativa usucapio pro herede faſt gänzlich verworfen hatte, hielt man zwar, anhänglich dem alten Recht, noch immer eine actio furti nicht für zuläſſig, allein man geſtattete extra ordinem die accusatio expilatae hereditatis [3]). Dieſe fand aber nicht Statt a. gegen den Miterben, der nach bereits angetretener Erbſchaft ſich eine res hereditaria diebiſch aneignet [4]); b. gegen den überlebenden Ehegatten, der eine ſolche Sache unterſchlagen hat [5]). Die neuere Theorie iſt meiſt darin einverſtanden, daß die expilatio hereditatis in der Strafbarkeit andern Arten der Die-

Digitized by Google

berei, unter deren verschiedenen Voraussetzungen gleichstehe [6]); consequent würden daher auch die beiden Ausnahmen cessiren müssen, indem es ad a. keinen Grund weiter giebt, den Fall für etwas anders, als für ein furtum rei communis zu erklären [7]); wogegen ad b. vermöge des Art. 165. der p. H. G. O. wenigstens die ordentliche Strafe der Entwendung auszuschließen seyn würde [8]).

1) L. 68—70. D. de furt. wo zugleich die Ausnahmen erwähnt sind. S. überhaupt auch Schmid Pr. Abr. Kaestner de cr. expilatae hereditatis. Lips. 1746.
2) Vgl. Gaj. II, 52. 55. III, 201.
3) L. 1. D. expil. hered. Vgl. Wächter Lehrb. §. 197. n. 98. Infamie hatte wohl schon früher das prätorische Edict darüber ausgesprochen.
4) L. 3. C. fam. ercisc.
5) L. 4. C. de crim. expil. hered. vgl. mit l. 5. D. eod. l. 17. C. de furt.
6) Vgl. Boehmer ad C. C. C. art. 165. §. 1. Schilter Exerc. 49. §. 48. Feuerbach §. 316. not. e. Roßhirt Lehrb. S. 375. Klien Revis. S. 392 f. Wächter a. a. O. S. auch die von Kaestner l. c. §. 12. angeführten Braunschweiger Statuten Tit. 43. A. M. und für die fortbestehende Giltigkeit des röm. R. ist bes. Martin §. 161.
7) Leyser sp. 556. med. 9. 10.
8) Denn der Grund, weshalb die l. 4. C. h. t. das crimen expilatae h. im obigen Fall ausschloß, ist derselbe, der auch in Ansehung der Entwendung unter Ehegatten die Milde des Art. 165. bestimmte.

Tit. 3.

Raub.

Literatur: Freiesleben Pr. Prueschenck de rapina. Jen. 1640. Leyser sp. 539. Car. Ge. God. Glave comm. ad art. 126. C. C. C. de poena rapinae. Hal. 1771. Reinharth Pr. Mart. Gottl. Pauli de vera rapinae indole. Viteb. 1777. Joh. Chstn. Car. Ebeling de genuina rapinae notione. Suerin. 1797. Klien Revision u. s. w. S. 446 f.

§. 515. Raub, rapina, ist nach römischem Civilrecht jede offen (mit nicht verheimlichter Absicht) ausgeführte,

Digitized by Google

eigenmächtige körperliche Anmaßung [1]) einer beweglichen Sache [2]), die sich in fremdem Eigenthum [3]) und nicht in der Detention des Thäters selbst schon befindet, um dadurch wissentlich fremdes Eigenthum seiner rechtswidrigen Verfügung zu unterwerfen [4]). Abgesehen von den dem Verletzten deshalb zuständigen bürgerlichen Strafklagen [5]) begründet ein solches Handeln regelmäßig die Anwendung der Strafen öffentlicher oder Privat-Eigenmacht [6]); härtere Strafen außer den gewöhnlichen der Julischen Gesetze sind hauptsächlich denen angedroht, welche fremde Wohnungen bewaffnet, und mit Erregung oder Benutzung eines Auflaufs ausplündern [7]); desgleichen dem grassator und latro [8]).

1) Rapere ist nichts anders als vi auferre s. amovere. Vis in der früher entwickelten Bedeutung (§. 329 f.) ist die eigenthümliche Voraussetzung dieser Art von Entwendungen. L. 3. §. 5. D. de incend. L. 2. §. 24. de vi bonor. raptorum. Plaut. Epid. 1, 1. „minus jam furtificus sum, quam antehac. rapio propalam." Ueber das einschlagende Edict vgl. v. Savigny Zeitschr. f. gesch. R. W. V. Abh. 8.

2) L. 1. 2. C. vi bonor. r. Nur im weitern Sinn wird rapina auch von der invasio rerum soli gebraucht. §. 1. J. eod.

3) L. 2. §. 18. D. eod. pr. J. eod. „res alienas." Gaj. III. §. 209. Die entgegengesetzte Meinung für eine weitere Ausdehnung auf rapina rei suae hat zwar sehr gute Gründe für sich, doch ist nur der obige Umfang der actio v. b. r. völlig gewiß. Auch ist dafür die Mehrheit der Ausleger. Vgl. Henke Handb. III. S. 147.

4) Dies ist die Bedeutung des in den Gesetzen wesentlich hervorgehobenen dolus malus. S. außer l. 2. §. 18. D. cit. §. 1. J. eod. Wer blos eine Sache gewaltsam entwendet, um ein ihm daran wirklich oder vermeintlich zustehendes Recht auszuüben, ist der actio vi b. r. nicht unterworfen, l. 2. §. 20. D. h., sondern macht sich höchstens einer unerlaubten gewaltsamen Selbsthilfe schuldig. Hiernach ist auch l. 3. C. h. zu modificiren (vgl. l. 55. D. de furtis). Uebrigens liegt in dem Obigen zugleich der animus lucri faciendi, der zwar bei der rapina nicht ausdrücklich erwähnt wird, jedoch wohl allerdings wegen der Zusammenstellung des raptor und fur (not. 6.) nicht fehlen darf. S. auch Matthaei 47, 2, 1. n. 5.

5) Nämlich der actio vi bon. rapt. in Concurrenz der actio furti. L. 1. 2. D. h. Gegen die Annahme einer steten Concurrenz der actio furti kann jedoch Zweifel erregen l. 2. §. 10. D. h. v. *inter-*

Digitized by Google

dum. Eigenthümliche Ansichten über die a. v. b. r. hat Jan. a Costa Comm. in Inst. p. 480.

6) L. 2. §. 1. D. h. Zur vis publica gehörige Fälle: s. in l. 3. §. 2. 3. 5. D. ad L. Jul. de vi publ. In der Regel gehört der Raub zur vis privata.

7) Nämlich Todesstrafe. L. 11. pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

8) L. 28. §. 10. D. de poen. Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro adgredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserunt. caeteri in metallum dantur vel in insulas relegantur. Vgl. §. 15. famosos latrones, (i. q. insignes latrones. l. 16. D. de appell.) ubi grassati sunt, furca figendos: auch Boehmer ad Carpz. qu. 22. obs. 1. *Festus:* latrones — nunc viarum obsessores dicuntur, quod a latere adoriuntur, vel quod latenter insidiantur. S. auch l. 3. 4. C. ad L. Corn. de sicar. Latro ist eigentlich der italienische Bandit, in dem sich Mord- und Raubabsichten vereinigen.

§. 516. Der deutsche [1]) criminelle Begriff des Raubes ist wiederum nicht identisch mit dem römischen der rapina [2]). Raub im Sinne und Geiste der p. H. G. O. Art. 126. ist vielmehr blos die vorsätzliche körperliche Anmaßung einer fremden beweglichen Sache mittelst eines in rechtswidriger, gewinnsüchtiger Absicht an dem Inhaber der Sache ausgeübten offenen Zwanges [3]). Die eigenthümliche Strafbarkeit des Verbrechens besteht in einer zusammentreffenden Verletzung der Sicherheit der Person und des Eigenthums.

1) Ueber das ältere d. Recht: Martin Gottlieb Pauli Progr ad disp. Reinhardi invit. 1777. Glavel. c. §. 6. Ueber die verschiedenen Meinungen von dem Begriff des Verbr. nach der p. H. G. O. vgl. bes. J. C. F. Meister Urth. u. Gutachten S. 316—336.

2) Schon die ältesten Criminalisten schieden die in den Statuten vorkommende Robbaria (das deutsche Roven) von der rapina und verwiesen deshalb auf den gemeinen Volksbegriff. Bald. in auth. *sed novo jure.* C. de serv. fug. Roland. Cons. 4. 32. Ang. Ar. r. *vestem coel.* n. 2. — Das englische Recht (Cowell Inst. j. Angl. IV, 18, 25. schließt sich aber fast ganz bei der robbery dem röm. Recht an.

3) Zur Rechtfertigung dieser Erklärung eines boshaften Raubes s. vorläufig Art. 119. von d. Nothzucht: „so jemandt eyner — mit

gewalt und wider iren willen ir — ehr nehme — soll eynem rauber gleich — gerichtet werden.

§. 517. Zum vollen Thatbestand des deutschen Raubes gehört I. als Object eine bewegliche [1]), dem Räuber in Hinsicht auf Eigenthum fremde [2]) Sache; II. zur Form des Handelns: a. offene Gewaltanwendung (§. 330. 332.), die jedoch unmittelbar gegen die Person des Inhabers gerichtet [3]), und welche zum wenigsten von solcher Beschaffenheit (Intensität) seyn muß, um dem Willen des Andern einen Zwang aufzulegen, dem Thäter die Bemächtigung der Sache zu gestatten [4]), oder aber welche den Willen und Widerstand des Andern gänzlich aufhebt [5]); b. eine in Folge dieses Zwanges von dem Thäter eigenmächtig und unmittelbar [6]) bewirkte körperliche Anmaßung (Besitzaneignung) der Sache [6b]). III. Dolus malus [7]), d. i. a. eine auf Aneignung der Sache mittelst persönlicher Vergewaltigung gerichtete Absicht [8]); b. Bewußtseyn von der Rechtswidrigkeit eines solchen Handelns [9]); c. der Wille, über die Sache zu seinen eignen Gunsten zu verfügen [10]). — Liegen diese Erfordernisse vor, so ist es gleichgiltig für den Thatbestand, an welchem Orte, mit welchen besondern Mitteln Gewalt und Aneignung vollführt [11]); ob dem Beraubten sofort irgend ein Ersatz gegeben oder geboten wird [12]); ob und welche sonstige Nachtheile für den Beraubten aus der gewaltsamen Handlung hervorgegangen sind, indem diese nur den Thatbestand concurrirender Verbrechen bilden können.

1) Wird von Allen angenommen.

2) Berger Occ. jur. 3, 9, 8, 2. Wernher V. 1. P. 1. obs. 203. V. 4. P. 6. obs. 281. Stryk us. mod. ad tit. quod met. c. 8. auch Carpzov. qu. 88. n. 13. s. Leyser sp. 539. med. 11. und fast alle Neueren. A. M. ist Martin §. 304 a. E.

3) Folgt aus der Parallele der Nothzucht und aus der Absonderung des deutschrechtlichen gewaltsamen Diebstahls (§. 502.) Boehmer ad Carpzov. qu. 90. obs. 1. Ein blos überraschendes, wenn gleich offenes Nehmen, Fortreißen der Sache, wie z. B. in l. 52. §. 30. D. de furt., oder durch Benutzung besonderer Gelegenheiten (§. 332.) genügt keineswegs. Unter dem Inhaber ist übrigens jeder gemeint, der actuell die Sache in seiner unmittelbaren Verfügung oder Wehr hat. Ueber dritte Hilfspersonen vgl. Klien S. 449 f. Henke III. S. 150. Tittmann §. 482.

4) Ein psychologischer Zwang ist also auch hier nicht ausgeschlossen (§. 332.), nur muß er in der Androhung von körperlicher Vergewaltigung bestehen, deren Wirklichkeit dem Bedrohten die Verhinderung der That unmöglich machen würde, und deren Realisirung unter den vorwaltenden Umständen von dem Bedrohten erwartet werden kann. S. auch Kreß und Boehmer ad art. 126. §. 4. Klien S. 448. Martin §. 304. Henke III. S. 151.

5) Gegen die Ansicht derer, welche tödtliche Verletzungen hier ausschließen: s. Klien S. 452. Wächter S. 344 f. Henke S. 151. Dithmarsches Landr. Art. 110. §. 3. „mit Gewalt und Bedrowung tho Liff und Lewen."

6) Wer den Andern zur Eingehung eines klagbaren Verbrechens zwingt, eine gewisse Sache zu leisten (nicht etwa blos ludificatorisch und zum Hohn) und die Sache nur in Folge dessen überliefert erhält, begeht keinen eigentlichen Raub. Vgl. Arg. l. 5. D. de vi et vi arm.

6b) Daß diese wesentlich sey zum vollendeten Verbrechen, bemerkt richtig Henke III. S. 161 f. S. auch Tittmann §. 485.

7) „Boshaftig" p. H. G. O. was nicht mehr sagen will. Grolman Biblioth. f. d. p. R. W. I. S. 96 f. Konopak im N. Arch. V. S. 147 f.

8) Kein Raub ist es: wer den Andern blos mißhandeln oder tödten wollte, und erst hinterher den Entschluß faßt, auch Sachen des Andern sich anzueignen. Vgl. Hitzig Ann. IV. S. 283. 300. Eben so scheidet sich durch obiges Erforderniß der bewaffnete Diebstahl leicht vom Raub, in den er freilich leicht übergehen kann mutato consilio. Vgl. Boehmer ad art. c. §. 5. Henke S. 149.

9) Die Absicht z. B., seine eigne Sache mit Gewalt wegzunehmen, würde den Raub ausschließen. §. 1. J. h. Leyser sp. 539. med. 11.

10) Der animus lucri faciendi, welcher wohl von Allen ohne Ausnahme als nothwendiges Requisit betrachtet wird.

11) Straßenraub, Raub zur Nachtzeit oder mit Waffengebrauch sind nur species des Raubes. Statuten und ältere Rechtslehrer haben freilich nicht selten den Begriff des todeswürdigen Raubes darauf beschränken wollen. Meister a. a. O. S. 330.

12) Ueber das „Tausch ist kein Raub" s. oben §. 489 a. E. und auch noch die zum Theil verschiedenen Meinungen von Boehmer ad Carpz. 91. obs. 1. Leyser med. 535. med. ult. Hommel de causis poen. rapt. mitig. th. 5. Tittmann §. 480. Klien S. 339. 441. Henke S. 153. Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, was man sich unter dem animus lucri faciendi denkt.

Digitized by Google

§. 518. Die Strafe des Raubes in der vorstehenden Bedeutung ist nach dem Gesetz (p. H. G. O. Art. 126.) Enthauptung mit dem Schwert, wofern keine andre Todesstrafe durch Landes- oder Ortsrecht eingeführt ist [1]). Eigenthümliche Milderungs- oder Schärfungsgründe giebt es nicht [2]). Dagegen tritt die Strafe des Rades ein, wenn ein wirklicher Raubmord (Mordraub, latrocinium) d. h. ein Mord um sich einer Sache des Getödteten zu bemächtigen, begangen ist [3]). Ist gar keine solche Gewalt angewendet worden, wie im deutschen Begriff des Raubes erfordert wird (§. 517.), so kann nur die Strafe des Diebstahls [4]) oder der Vergewaltigung, welche von beiden nach den Umständen des Falles die schwerste ist [5]), im Mangel einer gewinnsüchtigen Absicht aber nur die Strafe der Vergewaltigung oder Eigenmacht erkannt werden.

1) Ueber die verschiedene Auslegung des all. Art. in Betreff der Strafbestimmung s. Wächter §. 199. not. 11. Für die hier angenommene sind gegenwärtig die Meisten. In Hannover ist sie authentisch gemacht durch Edict v. 9. Sptbr. 1763. Vgl. Strube-Sp. R. B. 613. Hitzig Ann. VII. S. 283. 285. Eben dafür ist auch die Praxis in Darmstadt, freilich mit Modification bei geringerer Gewalt. Hitzig XII. S. 282 f. 309. 270. XIII. S. 161. Desgl. in Parchim. S. v. Nettelbladt Rechtsspr. des O. A. G. zu P. Bd. III. n. 63. und in Holstein, v. Schirach I. S. 506. Im Königreich Sachsen beruht die Todesstrafe auf besondern Gesetzen. Die Wirtembergsche Praxis erkennt jedoch nach Knapp S. 360 f. nicht mehr darauf (Raubmord natürlich ausgenommen). Wenn aber Wächter S. 349 sagt: die Praxis in Deutschland werde sich wohl für die Regel nicht mehr an die Todesstrafe halten, so ist dies nach dem Vorigen unrichtig. Nur darin stimmen die auf Praxis Rücksicht nehmenden Schriftsteller meist überein, daß geringere Gewalt außer lebensgefährlichen Mißhandlungen von der Strafe befreie, doch sucht man vergebens nach gehöriger Bestimmtheit des Satzes. Vgl. Tittmann §. 484. Henke S. 161.

2) Wird auch von den Meisten anerkannt. Aus allgemeinen Gründen kommt in Betracht: impetus; auch wohl Noth, arg. p. H. G. O. Art. 166. Vgl. Quistorp §. 404. Im Uebrigen ist auch die Praxis mit Recht in Zulassung von Milderungsgründen strenger, als beim Diebstahl. S. Tittmann §. 485.

3) Ueber diesen Fall s. Joa. Decher de latrocinio et assassinio. Frcf. 1661. bes. Tittmann §. 160 f. Eine Schärfung der Strafe des Rades wegen des Raubes wird hier nicht angenommen (sie kann es auch nicht nach richtigen Grundsätzen). Vgl. übr. oben §. 235.

4) Denn rapina ist zugleich auch furtum, nach den Grundsätzen des röm. und deutschen Rechts, nur ein furtum atrocius. S. schon oben §. 489. u. §. 495. Nicht entgegen steht Nov. 134. c. 13., wo nur für die dort gegebenen Strafbestimmungen fures qui occulte et sine armis delinquunt, von denen qui violenter aggrediuntur geschieden werden. S. auch Theoph. IV, 1, 6. φουρτίβον δέ ἐστιν οὐ μόνον τὸ λαμβανόμενον λάθρα, ἀλλὰ πᾶν πρᾶγμα κινητὸν ἀλλότριον παρὰ γνώμην δεσπότου κακῇ διαθέσει ψηλαφώμενον. Paul. S. R. II, 31, 1. fur est, qui dolo malo rem alienam contrectat. Noch weniger steht die p. H. G. O. entgegen, welche vielmehr gewaltsame Diebstähle ausdrücklich anerkennt.

5) Arg. p. H. G. O. Art. 168.

Tit. 4.

Von Diebereien und Räubereien bei besondern Gelegenheiten, ingleichen von besondern Arten der Theilnahme an Dieberei und Raub.

I. Diebliche und raubliche Anmaßung von Sachen der Schiffbrüchigen.

§. 519. Unbeschadet der Privatklage, welche das Edict gegen denjenigen verleiht, der sich mit Benutzung eines Feuerlärms oder zur Zeit und am Ort eines Schiffbruchs (oder auch einer sonstigen Schiffgefahr) Etwas dieblich oder raublich (gewaltsam) anmaßt [1]), finden auch noch in Gemäßheit des römischen Rechts in Beziehung auf die Sachen der Schiffbrüchigen folgende öffentliche Strafen Statt: I. Wird die gedachte Privatklage angestellt, so soll der heimliche oder gewaltsame Dieb noch in eine Geldbuße von gleicher Höhe mit dem, dem Privatkläger zuerkannten Betrage an den Fiscus verurtheilt werden [2]). II. Es können und sollen auch mit Rücksicht auf den Betrag des Entwendeten körperliche oder Freiheitsstrafen gegen die Schuldigen erkannt werden [3]). Zuletzt ist auch noch von Kaiser Friedrich I. in Fällen dieser Art die Vermögensconfiscation angedroht, ohne daß jedoch andre öffentliche Strafen daneben ausgeschlossen sind [4]). Alles dies kann gegenwärtig noch Anwendung leiden, sofern nicht der Fall einen eigentlichen Diebstahl oder Raub

Digitized by Google

darstellt [4]). — Gewaltsame Entwendung von Sachen bei Gelegenheit einer Feuersbrunst verfällt der Strafe öffentlicher Eigenmacht [6]); wird aber jetzt meist als Diebstahl zu strafen seyn.

1) L. 1. s. D. de incend.

2) L. 3. §. ult. D. eod.

3) L. 4. §. 1. l. 7. D. eod. vgl. mit l. 1. §. 2. D. ad L. Jul. de vi priv.

4) Authent. Navigia. C. de furt. wo zugleich das Strandrecht aufgehoben wird, bestätigt in so weit durch p. H. G. O. Art. 218.

5) Dies wird indeß gerade der seltnere Fall seyn. Uebrigens vgl. wegen Holstein: v. Schirach I. S. 447 f.; wegen des hanseatischen Seerechts: Cropp in Hudtw. u. Trummers Beitr. II. S. 52 f.

6) L. 2. §. 3. D. ad L. Jul. de vi publ.

II. Dieb- und Raub-Hehlerei und Partiererei.

§. 520. Wenn gleich die allgemeinen Grundsätze von der Theilnahme (Beihilfe und Begünstigung) auch auf die Dieberei und Räuberei Anwendung leiden [1]), so werden doch in den Rechten zwei Arten von Betheiligung noch besonders hervorgehoben, nämlich a. die Hehlerei (receptatio furis vel rei furtivae), wenn Jemand absichtlich und wissentlich, einen Dieb oder Räuber, vor oder nach der That, oder auch die entwendete Sache, bei sich oder durch seine Thätigkeit verbirgt, um dadurch das Verbrechen des Andern oder den damit zu machenden Gewinn zu befördern [2]); b. die Partiererei (participatio), wenn Jemand gestohlne oder geraubte Sachen zur Begünstigung des Thäters oder um eignen Gewinnes willen an sich bringt, oder weiter vertreibt [3]). Die Strafe ist jedoch in beiden Fällen nur eine willkührliche wie bei andern Arten der Theilnahme [4]). Einen Milderungsgrund kann ein verwandtschaftliches Verhältniß des Hehlers und Partierers zum Dieb oder Räuber abgeben [5]).

1) Sterlick Pr. Nic. Chph. Lyncker de auxiliatorib. furum. Jen. 1687. rec. 1745. vgl. mit Carpzov. qu. 87.

2) Einen theils zu weiten, theils zu engen Begriff giebt v. Schirach Holst. Cr. R. S. 517. Unbedeutend ist Gottlieb Schelvig def. a Schröder in Phocylidis: utrique fures sunt, et

qui recipit et quî furatur. Gedan. 1715. S. übr. noch: Tittmann §. 394. A. Arch. d. Cr. R. VII. S. 245. Von der receptatio der Missethäter, um sie der Strafe zu entziehen, s. das folgende Buch, Tit. 2.

3) Vgl. Tittmann a. a. O. Wissentlicher lucrativer Ankauf des gestohlnen Guts ist davon eine Unterart.

4) P. H. G. O. Art. 40. u. 177. Lyncker l. c. S. IV. §. 7. S. V. §. 1. 2. Quistorp §. 371. 72. Das römische Recht stellt im Allgem. den wissentlichen Hehler und Ankäufer dem wirklichen Thäter gleich. l. 48. §. 1. D. de furt. l. 3. §. 3. D. de incend. l. 12. 14. C. de C. de furt. §. 4. J. de obl. ex del. l. 9. C. ad L. Jul. de vi. Auch das ältere d. Recht. Sachsensp. II, 13. — Beim wissentlichen Ankauf gestohlner oder geraubter Sachen hält Martin §. 261. not. 8. noch den Landfr. v. 1303. Tit. 25. für anwendbar. Kann derselbe aber zu den immerwährenden gerechnet werden?

5) Vgl. arg. l. 2. D. de receptator. Quistorp a. a. O. Tittmann §. 474 a. E.

Tit. 5.

Von sonstigen strafbaren Verletzungen der Rechte an Sachen.

I. Vernichtung oder Beschädigung fremder Sachen.

§. 521. Das gemeine Recht hat wegen widerrechtlicher Beschädigung oder Vernichtung fremden Eigenthums, selbst wenn sie vorsätzlich geschehen ist, keine selbständige Androhung einer öffentlichen Strafe, sondern ertheilt deshalb nur dem Verletzten Privatklagen, die bald mehr, bald weniger die Eigenschaft von Pönalklagen haben [1]). Sind diese nun auch in keinem lebendigen Gebrauch, so berechtigen sie doch an und für sich den Strafrichter zu keiner Substituirung einer öffentlichen Strafe [2]); diese kann nur dann eintreten, wenn die Handlung ihrer Form und Richtung nach in ein öffentliches strafbares Delict einer bestimmten Art übergeht [3]).

1) Actio l. Aquiliae; damni in incendio, ruina, naufragio cet. dati (l. 1. pr. D. de incend.) und dgl. Wächter §. 202. n. 19.

2) Für eine solche sind jedoch unter mehr oder weniger Beschränkungen, meist mit der Voraussetzung des Dolus, Meister Pr. §. 190.

Digitized by Google

Klein Grdss. §. 480. Feuerbach §. 310. 311. Tittmann §. 514 f. Bedenken dagegen äußert Roßhirt Lehrb. §. 189 a. E. Wächter a. a. O. Ganz dagegen Martin §. 138. Heidelb. Rechtsgutachten I. S. 33 f. Wegen der Wirtemb. Praxis, die für die erstere Ansicht ist, s. Knapp a. a. O. S. 207.

3) Vorzüglich kommt hier in Betracht injuria, sowohl wegen Sachen des reinen Privateigenthums (§. 297. 299.), wie auch in Ansehung der zum öffentlichen Gebrauch und Eigenthum gehörigen Sachen (§. 319.); ferner das cr. vis (s. auch l. 2. D. arb. furt. caes.) die Verletzung befriedeter Sachen (§. 352 f.); das cr. incendii (§. 373 f.).

§. 522. Eine besondre Strafandrohung enthält das deutsche Recht (p. H. G. O. 168.) nur auf den Fall, wenn Jemand unerlaubter Weise und mit Verheimlichung fremdes Holz [1]) abhaut [2]), wobei jedoch auf die zu Lande oder am Ort üblichen Strafen für ein solches Vergehen hin verwiesen wird [3]). Eine Schärfung soll eintreten, wenn das Abhauen zu ungewöhnlicher oder verbotener Zeit geschieht, namentlich bei Nacht oder an Feiertagen. Immer ist Gefährde vorauszusetzen, wenn auch keine diebische Absicht [4]). — Uebrigens giebt es aber nicht einmal wegen Beschädigung oder Tödtung fremder Thiere eine gemeinrechtliche Strafbestimmung [5]).

1) Kann wohl nicht auf bloßes Brennholz beschränkt werden. Zur Erläuterung dient hier das römische Recht (s. l. 3. s. D. arb. furt. caes.), so weit die dortigen Erklärungen nicht dem Sprachgebrauch des Wortes Holz entgegen sind. S. auch Constit. Frider. de incendiar. §. 14. (5 f. 10. vineae, pomaria). Brennholz und Fruchtbäume schließt mit ein Sachsenspr. 2, 28. Schwbsp. 202. Vgl. Schilter Exerc. 49. §. 16. s.

2) Auch das Anhauen, und Abstreifen der Rinde gehört wohl ex sententia legis und nach Vorgang des röm. Rechts (l. 5. pr. l. 7. §. 2. f. D. l. c.) hieher.

3) Wo eine solche Strafe nicht besteht, würde sie eine willkührliche Mulct oder Polizeistrafe seyn müssen.

4) P. H. G. O.: „hehlicher Weiß" (clam, furtim), und „gefährlich oder diebisch." Vgl. auch l. 5. pr. §. 1. l. 8. §. 1—3. D. c.

5) Tödtung mehrerer fremder Thiere durch Gift wollte zwar Carpzov. qu. 21. n. 24. s. mit andern Aelteren mit dem Schwert strafen, arg. d. H. G. O. Art. 130. Allein dazu würde ein weiter gehender Dolus gegen Menschenleben oder Gesundheit erforderlich seyn. S. auch Böehmer ad Carpz. qu. 21. obs. 4. Wächter II. S. 144. u. über die neuere Praxis Hitzig Ann. XII. S. 56.

II. Rechtswidrige Aneignung von Gegenständen objectiv dinglicher Gerechtigkeiten.

(Fisch- und Wild-Dieberei.)

§. 523. Wer rechtswidrig Fische aus fließendem ungefangenen Wasser fängt, worin einem Andern die Fischgerechtigkeit zusteht, soll zwar nicht als Dieb, wohl aber mit einer willkührlichen Strafe an Leib oder Gut belegt werden [1]). Gleiches gilt vom unbefugten Krebsen in solchen Gewässern [2]). Und eben so ist analogisch gegen diejenigen zu verfahren, welche vorsätzlich das einer fremden Jagdgerechtigkeit angehörige, in natürlicher Freiheit belassene Wildpret [3]) rechtswidrig [4]) erlegen oder wegfangen, dafern keine besondern Jagdgesetze gegen den s. g. Wilddiebstahl [5]) vorhanden sind.

1) P. H. G. O. Art. 169. Vgl. Sachsenspr. 2, 28. Schwbsp. 221. Ordentlicher Diebstahl ists bei gefangenen Gewässern. Die Praxis soll zwar auch hier gelinder strafen, wie denn schon der Sachsenspiegel a. a. O. darauf nur eine Buße von 30 Schillingen setzte. S. Tittmann §. 440. Kreis ad C. C. C. l. c. n. 2. Dagegen erklärt sich schon mit Recht Carpzov. qu. 84. n. 78.

2) Carpzov. l. c. n. 92. sqq. v. Bülow und Hagemann pract. Erört. I. S. 116.

3) Anders bei schon im wirklichen Eigenthum oder Besitz eines Andern befindlichen wilden Thieren (vgl. l. 3. §. 15. D. de acqu. et am. poss.), woran ein wirklicher Diebstahl begangen werden könnte.

4) Nothwehr ist auch hier nicht ausgeschlossen. §. 42.

5) Hierüber ist die Particulargesetzgebung besonders thätig, früherhin sogar unnatürlich gewesen. Der Consens derselben in den meisten Territorien reicht jedoch nicht hin, um auch nach gemeinem Recht einen wirklichen Diebstahl an den in ihrer natürlichen Freiheit noch befindlichen Gegenständen des Jagdregals anzunehmen, was freilich nicht selten behauptet worden ist. Ant. Seidensticker de furib. ferar. Helmst. 1696. v. Imhof, Pr. Jo. Ge. Fichtner, de feripetis. Altd. 1714. Lange Pr. Jo. Pet. de Ludewig differentiae jur. rom. et germ. in ferarum furto. Hal. 1730. Andre Meinungen darüber s. bei Leyser sp. 440. med. 2. und wegen der hier angenommenen: Wächter §. 200, 14. Henke III. S. 564 f. — Wegen der wilden Bienen, die sich an fremden Bäumen angesetzt haben, vgl. Leyser sp. 535. med. 11. sqq. und die daselbst angezeigte richtige Praxis.

Neuntes Buch.

Verbrechen an Gegenständen des öffentlichen Eigenthums und gegen die Hoheitsrechte.

Tit. I.

Peculat und unrechtfertige Behaltung öffentlichen Vermögens.

I. Peculat.

Ben. Socinus de cr. peculatus. Bas. 1727. Andr. van der Straaten de L. Julia de peculatu. L. B. 1775. Franc. Sam. Hahn de cr. peculatus. Heidelb. 1812.

§. 524. Peculat bezeichnet im Allgemeinen eine strafbare Verletzung des öffentlichen Eigenthums, worunter aber nicht blos das Eigenthum des Staats [1]), sondern auch der Staatskirche [2]), oder einer dazu gehörigen kirchlichen Anstalt [3]), und derjenigen Gemeinden, welche integrirende Theile des Staats mit einer besondern Gemeindeverfassung sind [4]), begriffen wird [5]). Indessen bildet nicht jede Verletzung dieses öffentlichen Eigenthums auch das Verbrechen des Peculats, sondern allein a. die nachbenannten (§. 525.) in den Gesetzen ausdrücklich angezeigten und etwanigen analogen Fälle, und auch diese nur b. unter Voraussetzung eines rechtswidrigen absichtlichen Handelns [6]). Die Strafe des Verbrechens ist, einzelne Ausnahmen abgerechnet, die Deportation [7]), oder eine derselben entsprechende; dasselbe verjährt in 5 Jahren [8]), wird aber auch gegen die Erben verfolgt, wenigstens in Betreff des dem öffentlichen Vermögen entzogenen Werths [9]).

Tit. D. ad Leg. Jul. peculatus et de sacrilegiis et de residuis.

1) Pecunia publica; d. h. res, quae in patrimonio civitatis sunt, mit Ausnahme dessen, quod publicis usibus destinatum est. Vgl. l. 5. pr. l. 17. pr. D. de V. S. Nach dem neueren Recht gehört

unzweifelhaft alles fiscalische Patrimonium hieher (vgl. l. 6. §. 2. l. 9. §. 3. 6. l. 12. D. h. l. 17. §. 1. D. de V. S.), aber nicht eben so gewiß bloße res patrimoniales vel Augustae. Vgl. Henke Handb. III. S. 539. A. M. ist Martin §. 230.

2) Pecunia sacra. Nicht res sacrae im eigentlichsten Sinn, d. i. res a Pontificibus publice consecratae, worán ein sacrilegium begangen wird, ein vom Peculat verschiedenes Verbrechen. Unter diesen fallen aber z. B. alle Weihgeschenke. l. 4. §. 1. D. h. Wegen der obigen Beschränkung auf die Staatskirche s. l. 1. C. de haeret.

3) Pecunia religiosa, worunter schwerlich an den alten Begriff der res religiosa zu denken ist (s. auch l. 4. §. 6. D. h.), sondern im Sinn des neuen röm. Rechts an Alles, was den zur publica religio gehörigen Anstalten gehört. Vgl. l. 23. pr. C. de episc. et cler.

4) Res, bona, pecunia civitatum. Vgl. l. 4. §. 7. D. h. Der Widerspruch von l. 81. D. de furt. ist am besten historisch zu erklären. Vgl. l. 15—17. D. de V. S. J. H. Boehmer J. E. P. V, 17, 20. Anders Tabor Racem. crim. p. 279. s. u. Hahn l. c. Ueber die mehrfache Zusammenstellung der pecunia publica, sacra, religiosa et civitatum s. auch noch außer l. 23. C. cit. l. 2. C. ne rei dominic. Rubr. C. 11, 75. Die meisten Aelteren beziehen dagegen civitas blos auf Rom, und wollen bei andern civitatibus die Gleichstellung nicht zulassen. So Accursius. Vgl. Theod. Coll. crim. 9, 3, 13.

5) Keineswegs aber dasjenige, was sich etwa blos in öffentlicher Verwahrung für Privatpersonen befindet. Vgl. l. 5. D. h.

6) L. 1. D. h.

7) L. 3. D. h. §. 9. J. de publ. jud. Nach Verschiedenheit der Person auch metallum. L. 6. §. 2. h.

8) L. 7. D. h.

9) L. ult. D. h. Die Stelle ist in mehrerer Hinsicht dunkel, und kann mit Sicherheit nur auf die ablata pecunia bezogen werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Werth noch im Nachlaß steckt, oder nicht.

§. 525. Peculat im eigentlichsten Sinn ist die diebliche Aneignung von (beweglichen) Gegenständen des so eben (§. 524.) erwähnten öffentlichen Vermögens, jedoch nur in so weit, als der Thäter in keinem Verhältniß stand, worin er die Gefahr des Verlustes zu vertreten hatte [1]). Ob die Aneignung durch Wegnahme, oder Unterschlagung geschieht, ist gleichgiltig [2]) und selbst die betrügliche Einziehung einer Sache, welche der öffentlichen Vermögensverwaltung zu über-

liefern war, ist nicht ausgeschlossen [3]); doch tritt, wenn das Object Kriegsbeute war, nur die Strafe des Vierfachen ein [4]). Eben diese trifft nebst Infamie auch den, welcher eine Entwendung von Gold- und Silber-Erzen aus den öffentlichen Bergwerken begünstigt [5]).

1) L. 9. §. 2. 4. D. h. „pecuniae publicae aut sacrae furtum non ab eo factum, cujus periculo fuit." Vgl. §. 9. J. de publ. jud. jedoch auch noch l. 7. C. de navicular.

2) L. 1. D. h. „L. Julia pec. cavetur, ne quis ex pecunia sacra religiosa, publicave auferat, neve intercipiat, neve in rem suam vertat." cet.

3) L. 9. §. 3. D. h. (wie beim Furtum).

4) L. 13. D. h. wo man nicht noch außerdem an die Strafe der Deportation und des Vermögensverlustes (!) denken kann.

5) Gleichsam als einen fur manifestus. L. 6. §. 2. D. h.

§. 526. Zufolge einer weitern Ausdehnung des Julischen Gesetzes wird auch noch als Peculat gestraft: I. wer goldne, silberne und andre Metall-Effecten des öffentlichen Vermögens durch unechte Beimischung verschlechtert [1]); II. wer dem Staat oder öffentlichen Körperschaften der §. 524. gedachten Art zugehörige Urkunden entfernt, verändert oder vernichtet [2]); III. wer ohne Erlaubniß der vorgesetzten Behörde öffentliche Urkunden zur Einsicht oder Copirung Andrer gelangen läßt [3]); IV. wer öffentliche Mauern durchbricht, oder Etwas davon hinwegnimmt [4]). Ueberall wird hier nur contrectatio fraudulosa, wenn auch nicht animus lucrandi [5]) vorausgesetzt.

1) L. 1. D. h. Könnte auch unter die L. Cornelia numaria fallen. l. 9. pr. D. ad L. Corn. de fals.

2) L. 8. D. h. Aehnlich mit dem Furtum in l. 27. §. 3. D. de furt. Wenn Labeo nach l. 31. §. 1. ib. wegen der Municipalurkunden nur ein bloßes Furtum annahm, so ist auch dies späterhin geändert. §. 524. not. 4.

3) L. 9. §. 5. D. h.

4) L. 11. D. h. Muri können hier nicht blos Stadt-, sondern auch Mauern öffentlicher Gebäude seyn. Ein besondrer Fall ist der §. 352. erwähnte. Vgl. Decian. Consil. 6. n. 14.

5) Dieser wird hier nirgends erwähnt, wie denn auch bei dem Furtum diese Voraussetzung erweislich erst der spätern röm. Jurisprudenz angehört.

Digitized by Google

§. 527. Die deutsche gemeinrechtliche Theorie und Praxis hat bis in die neuesten Zeiten statt der Bestimmungen des römischen Rechts über den Peculat in der eigentlichen Bedeutung (§. 525.) die Strafen des Diebstahls und der Unterschlagung ohne Modification angewendet [1]), so daß der Zweifel: ob nicht vielmehr das römische Recht dabei anwendbar sey, wenigstens durch den Gebrauch entschieden seyn möchte [2]). Hingegen fehlt es an jedem scheinbaren Grund, die Strafen des Peculats in seiner weitern Ausdehnung (§. 526.) mit Rücksicht auf das jetzige Strafsystem außer Vollzug zu lassen.

1) S. (außer Damhouder Pract. c. 117. n. 3.) Stryck V. mod. 48, 13. §. 1. Schilter Exerc. 49. §. 142. Lud. Mencken Syst. Pand. 48, 13, 3. J. H. Boehmer Introd. in J. Dig. ib. Meister Princ. §. 217. Tittmann §. 281. Klien üb. Diebstahl. S. 594. und fast alle Neueren.

2) A. M. ist Martin §. 160., und Salchow §. 385. wollte wenigstens geschärfte Strafe des Diebstahls. Ist einerseits nicht zu verkennen, daß die entgegenstehende Ansicht (not. 1.) auf der ehemals mehr beobachteten Strenge der Gesetze gegen den Diebstahl beruhte, so möchte doch auch wieder ein innerer Grund zu einer Auszeichnung des Peculats im Allgemeinen nicht vorhanden seyn. Wegen des Peculats öffentlicher Diener s. übr. noch das folgende Buch.

II. Unrechtfertiges Behalten von Gegenständen des öffentlichen Vermögens. (Crimen residui.)

Frid. Ben. Carpzovii diss. de crim. residui. Viteb. 1736. Jo. Valentin Strauss de poena mendacii et criminis residui. Marb. 1736. Leyser sp. 621. Kleinschrod im A. Arch. 3, 4. n. 5. Roßhirt N. Arch. X. S. 453 f.

§. 528. Jeder Agent der öffentlichen Verwaltung, welcher rechtswidrig die in seinen Händen befindlichen Effecten des öffentlichen Vermögens (pecunia publica) nicht ihrer Bestimmung gemäß abliefert oder verwendet, macht sich straffällig, und soll nach einer Julischen Lex außer dem Reliquat noch den dritten Theil desselben an die öffentliche Casse bezahlen [1]). Gegenstand des Vergehens ist auch hier [2]) öffentliches Eigenthum in obigen Sinn (§. 524.), jedoch nur solches, was der Inhaber aus dem öffentlichen Vermögen oder für dasselbe anderswoher empfangen hat, und für dessen Ablieferung oder Verwen-

Digitized by Google

dung er der öffentlichen Verwaltung verantwortlich, nicht auch dasjenige, wofür er Selbstschuldner ist [3]). Zur Form des Verbrechens gehört allein ein unrechtfertiges Behalten. Dolus und Culpa wird zwar nicht unterschieden, indessen würde doch ein zu entschuldigender Irrthum, oder eine in gutem Glauben geschehene anderweitige Verwendung die Strafe ausschließen [4]). Uebrigens wird jetzt das Verbrechen höchstens noch bei öffentlichen Verwaltungsbeamten vorkommen.

1) L. 2. l. 4. §. 3—5. l. 9. §. fin. l. ult. D. ad L. Jul. pecul. Wegen der Zinsen: l. ult. §. ult. D. de admistr. rer. ad civ. pert. Wegen des Uebergangs der actio residuae pecuniae in heredes: l. ult. D. h. und §. 524. not. 9. Uebrigens ist das judicium ein publicum (l. ult. D. h.) und also Infamie die Folge. S. jedoch wegen der honores municip. l. 6. §. 1. D. de munerib.
2) Vgl. l. 6. §. 2. D. de munerib. et honor.
3) L. 9. §. 2. c. ult. D. h. Ob das periculum pecuniae von dem Inhaber vertreten werden muß oder nicht, macht an sich keinen Unterschied bei gegenwärtigem Delict. Nur müßte im letztern Fall keine Verwendung in den eignen Nutzen des Inhabers erweislich seyn, denn dann wäre es Peculat.
4) Vgl. l. 2. §. 4. D. de admin. rer. ad civ. pert. Decian fract. crim. VIII, 32. n. 9. Gurt. Jun. Consil. 19. n. 13—15. S. auch Roßhirt a. a. O. §. 6.

Tit. 2.

Verbrechen gegen die Hoheitsrechte des Staats.

§. 529. Die Hoheitsrechte des Staates sind nicht blos in so fern Gegenstand eines Verbrechens, als die Anmaßung oder Beeinträchtigung derselben eine majestätswidrige Richtung annehmen kann (§. 203. 206.): sondern auch schon an und für sich nehmen einzelne Begriffe in jene Rechte einen strafbaren Character an.

I. Beeinträchtigung der Hoheitsverwaltung überhaupt.

§. 530. Die Hoheitsverwaltung kann im Allgemeinen und in allen ihren Zweigen beeinträchtigt werden, a. indem die

Sicherheit und Freiheit der Organe der Verwaltung in Beziehung auf ihre Functionen gefährdet wird (crimen vis publicae: §. 337. 339.); b. durch rechtswidrigen [1]) Ungehorsam der Verwalteten gegen die Befehle der Staatsbehörden, oder durch Widersetzlichkeit gegen deren Veranstaltungen. Ein derartiges Benehmen kann jedoch, dafern nicht die Form desselben ein andres, schon in dem Bisherigen erörtertes Verbrechen bezeichnet, nur zur Anwendung von nachdrücklichen Zwangsmitteln Veranlassung geben [2]). So bleibt hier nur noch c. die Verordnung des römischen Rechts zu erwähnen, wonach mit einer Popularklage auf 500 Ducaten demjenigen gedroht ist, welcher vorsätzlich obrigkeitliche Anschläge, in denen Generalverordnungen enthalten sind, verdirbt oder wegnimmt [3]), wofür jedoch schon nach dem neuesten römischen Gerichtsbrauch die Strafe der Fälschung erkannt wurde [4]).

1) Vgl. oben §. 43. not. 5. Leyser sp. 590. med. 9. s. Boehmer ad Carpz. qu. 35. obs. 3. Struben R. Bed. IV, 146. (Sp. 519.) Rechtlicher Widerstand kann nur auf ein liquides, oder ein zwar noch illiquides Recht, dessen Gegenstand aber ein unersetzlicher ist, gegründet werden.

2) Ungehorsam ist die bloße Nichterfüllung obrigkeitlicher Befehle; Widersetzlichkeit: die thätliche Verhinderung der obrigkeitlichen Selbstvollziehung. (Vgl. Feuerbach §. 201. Martin §. 236.) Daß diese jedoch immer und zum wenigsten ein crimen vis enthalte, kann nicht schlechthin zugegeben werden, und folgt auch nicht aus l. 10. pr. D. ad L. Jul. de vi publ. Sollte dies z. B. schon bei dem bloßen Verschließen und Zuhalten der Thür gegen den Executor der Fall seyn, wenn man ihn nur nicht an der gewaltsamen Eröffnung der Thür verhindert? Beim gerichtlichen Verfahren ist in Fällen solcher Art ausdrücklich nur von einem poenale judicium die Rede. L. un. D. si quis jus dicenti n. obtemp. l. 1. D. ne vis fiat ei qui in possess. miss. u. das. §. 3. „nec exigitur ut *vi* fecerit, qui prohibuit." Wegen der Injurien gegen obrigkeitliche Personen oder Abgeordnete vgl. §. 320.

3) L. 7. D. de jurisd. Die dauernde Anwendbarkeit dieser Bestimmung, jedoch mit Beschränkung auf eine Strafe von 50 Ducaten (wegen einer in der Glosse angemerkten Lesart), und vorbehaltlich der Substitution einer körperlichen Strafe gegen Unvermögende, (wegen l. 7. §. 3. eod.) behauptete die ältere Praxis. Schilter Exerc. VI. §. 25. Dagegen s. J. H. Boehmer de action. II, 11. §. 32. s.

Digitized by Google

4) L. 32. pr. D. ad L. Corn. de fals. „*hodie.*" Die Strafe wird also willkührlich (§. 385.) seyn. Vgl. Stryck U. M. II, 1. §. ult. Boehmer l. c.

II. Einzeln: a. Verbrechen gegen die Justizverwaltungs- und insbesondre gegen die Criminalhoheit.

§. 531. Da von den die öffentliche Rechtspflege mehr oder weniger unmittelbar verletzenden Fälschungen, Unredlichkeiten und Pflichtwidrigkeiten bereits im vierten Buch (§. 389. 390. 402—408 f.) die Rede gewesen ist, übrigens auch hinsichtlich der Civilrechtspflege keine besondern Strafbestimmungen vorliegen: so sind nur noch einige die Criminalhoheit des Staats betreffende Verbrechen zu erwähnen. Dahin gehört, außer der ebenfalls schon erörterten strafbaren Befreiung von Criminalgefangenen (§. 226 f.) und außer den wenigen Fällen, wo die unterlassene Anzeige eines in Kenntniß gebrachten Delicts straffällig macht [1]), lediglich noch die Hehlerei und Unterstützung von Verbrechen gegen die Criminalgewalt, und die Rückkehr von Verwiesenen.

1) S. oben §. 84. n. 7. und beim Majestätsverbrechen §. 216., bei der Münzfälschung §. 389., bei der Blasphemie §. 422., außerdem auch noch R. S. v. 1731. §. 2 geg. E. Zu entschuldigen ist die Nichtanzeige blos bei solchen Personen, die gegen einander kein Zeugniß abzulegen verpflichtet sind, oder auch sich nicht anklagen dürfen, (vgl. l. 13. 17. C. qui accusare n. p. J. H. Boehmer de oblig. ad rev. occ. VI. §. 4.) außer beim cr. perduellionis. Arg. Nov. 115 c. 3. 4. 117. c. 8. 9.

Hehlerei und Unterstützung von Verbrechen.

Püttmann de receptator. advers. II. p. 219. s.

§. 532. Hehlerei (Receptatio, receptio facinorosorum) ist die wissentliche Verbergung einer Person, die sich eines Verbrechens schuldig gemacht hat, um sie in Beziehung auf das verübte Verbrechen [1]) gegen nachtheilige Folgen zu sichern. Das römische Recht unterwirft einen solchen Hehler den nämlichen Strafen, wie den schuldigen Verbrecher selbst [2]), eben so auch denjenigen, der einen der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Verbrecher (latro) erhaltener Vortheile wegen festzuhalten unterläßt, obgleich er dazu im Stande gewesen

Digitized by Google

seyn würde [3]). Keine vollkommen gleiche Strafe ist dagegen der bloßen Connivenz angedroht, wenn Jemand wissentlich einem Verbrecher nur den Aufenthalt bei sich gestattet, ohne davon der Obrigkeit Anzeige zu machen, oder ihn auf deren Erfordern sofort auszuliefern [4]). Wiewol nun selbst deutsche Gesetze [5]) in einzelnen Fällen nicht blos den Hehler, sondern auch den wissentlichen Enthalter, ingleichen denjenigen, der einen Verbrecher nach der That mit Speise und Trank unterstützt, gleichen Strafen mit letzterm selbst unterwerfen: so ist solches doch nirgends rein und ohne alle zulässige Modification ausgesprochen [6]); auch ist es vorzüglich dem Geiste der p. H. G. O. angemessen, alle Fälle solcher Art nach dem allgemeinen Princip der strafbaren Beihilfe zu beurtheilen [7]). Nothwendige Voraussetzung der Strafe ist, daß sich der Begünstigte eines Verbrechens wirklich schuldig gemacht [8]), und daß der Begünstiger davon Kenntniß hatte [9]); auch muß die Begünstigung den rechtswidrigen Zweck haben, die Rechte des Staats gegen den Verbrecher wenigstens noch zur Zeit zu vereiteln, oder hiezu behilflich zu seyn. Ein Milderungsgrund ist Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit dem Verbrecher [10]), und gänzliche Entschuldigung verdient ohne Zweifel eine solche Person, die ohne Verletzung einer Rechtspflicht dem Verbrecher den Aufenthalt nicht verweigern konnte [11]).

1) Publica, extraordinaria, privata machen keinen Unterschied. Vgl. l. 3. f. D. de abig. l. 48. §. 1. D. de furt. L. 1. 2. C. de his qui latron. celav.

2) L. 1. D. de receptator. L. 12. D. ad SCt. Silan. L. 1. C. l. c. bis z. d. W. „par ipsos et reos poena expectet."

3) L. 1. D. de receptat.

4) Darauf allein geht der zweite Theil von l. 1. C. l. c. und die ganze l. 2. ib. S. auch l. 40. D. de poen. Anders erklären das Verhältniß der röm. Gesetze unter sich Matth. de crim. 47, 10, 1. 2. Boehmer ad Carpz. qu. 134. obs. 3. indem sie eine societas criminis der Hehler zur gleichen Strafe voraussetzen. S. auch Bonif. de Vital. r. de receptatoribus.

5) Hauptsächlich beim Friedensbruch. Const. Friderici (1187.) de incendiar. §. 10. Landfr. v. 1522. Tit. 12. Landfr. v. 1548. pr. §. 2. und beim Landzwang: R.A. v. 1555. §. 41. 42. Wegen der aufrührerischen oder austretenden Handwerker. R. S. von 1731. §. 5 a. E.

6) Denn auch beim Landfriedensbruch ist Moderation der gesetzlichen Strafe nicht ausgeschlossen, und der R. G. v. 1731. droht ebenfalls keine ganz bestimmte Strafe an.

7) S. vorz. P. H. G. O. Art. 40. u. 177. und oben §. 84. vgl. mit R. P. O. v. 1577. Tit. 1. §. 8. „poena arbitraria." Dafür war auch — den Fall eines Complotts ausgenommen — schon Carpzov. qu. 134. n. 37. s. Vgl. indeß wegen des Complotts §. 86. Die Neueren sind meist für außerordentliche Strafen. Tittmann §. 394.

8) L. 2. C. de recept. in f.

9) Ueberall wird scientia erfordert. Wegen deren Beschaffenheit: l. 9. §. 3. D. de J. et F. J.

10) L. 2. D. de recept.

11) Eltern, Kinder, Ehegatten. Selbst den Bruder rechnen Viele dahin. Vgl. Henke Handb. §. 177. not. 16. Tittmann §. 278. Daß nicht alle Strafe ausgeschlossen sey, behauptet Bonif. de Vital. l. c. n. 4. u. viele Aeltere.

Rückkehr der Verwiesenen während der Strafzeit.

§. 533. Freiwillige wissentliche Ueberschreitung derjenigen Gebietsgrenzen [1]), auf welche ein Sträfling nach dem richterlichen Urtheil seinen Aufenthalt beschränken muß, zieht, wenn sie vor Ablauf der bestimmten Strafzeit erfolgt, die Zuerkennung einer härtern Strafe nach sich, und zwar derjenigen, welche in der Strafleiter den nächsten Platz einnimmt [2]). Zur Entschuldigung und wenigstens Strafmilderung dienen solche Gründe, die für den Verbrecher eine mehr oder weniger erhebliche, und an sich nicht rechtswidrige Veranlassung zu einer Ortsveränderung enthielten [3]).

1) Wegen der Entweichung aus einer wirklichen Strafanstalt s. oben §. 227.

2) L. 4. I. 28. §. 13. D. de poen. Ueber die Concurrenz des Urphedenbruchs vgl. oben §. 413.

3) Leyser sp. 652. n. 20. s. Quistorp §. 142.

b. Verbrechen gegen die Polizeiverwaltungshoheit.

§. 534. Wenn man von den bereits erörterten Verbrechen gegen die gemeine und individuelle Wohlfahrt (Buch 7.), desgleichen von denen, die sich auf die Kirchenhoheit des Staats (§. 418 f.) beziehen — welche sich auch als Verbrechen gegen

die Polizeihoheit mit betrachten lassen — absieht, so bleibt hier nur noch von verbotenen Auswanderungen und von den Verbrechen gegen die Münzpolizei zu handeln.

Strafbare Auswanderung und Entziehung von Unterthanen.

§. 535. Nur unter den deutschen Bundesstaaten besteht wechselseitige Freizügigkeit, jedoch unbeschadet der Militärverpflichtungen, die der Unterthan gegen den bisherigen Staat zu erfüllen hat [1]), widrigenfalls zwar eine Zurückforderung des Ausgewanderten, oder ein Aquivalent für die zu leistende Militärpflicht, nicht aber Strafe nach gemeinem Recht begründet seyn würde. Der Versuch einer Auswanderung außer den ehemaligen deutschen Reichsgrenzen, die auch jetzt noch großentheils Bundesgrenzen sind, würde hiegegen noch die Anwendung des kaiserlichen Mandats vom 7. Juli 1768 [2]), wo dasselbe publicirt ist, rechtfertigen, wonach die heimlich fortzuwandern Entschlossenen mit willkührlicher, obwohl gemessener, Anwerber und Unterhändler aber dem Befinden nach mit Leibes- und allenfallsiger Lebensstrafe belegt werden sollen [3]).

1) B. A. Art. 18. Klüber öffentl. R. §. 228. 229.

2) Emminghaus C. J. G. A. II. p. 496.

3) Vgl. auch noch Tittmann §. 546. und über das ältere Recht: Quistorp Beitr. N. 21. J. G. F. Heyde de j. emigrandi in Germ. Tub. 1775. Ob dergleichen Strafbestimmungen rechtmäßig sind, ist eine andre Frage. Wegen Preußen vgl. N. Arch. IV. S. 646 f.

Verbrechen gegen die Münzpolizei.

§. 536. Außer den die Münzpolizei oder das Münzregal mitbetreffenden Fälschungen (§. 386 f.) sind noch folgende münzpolizeiliche Strafverordnungen zu bemerken: I. Wer ohne das Recht zu münzen erworben zu haben, nichts destoweniger eigenmächtig Münzen zur Circulation verfertigt, soll, dafern er hiebei auch keine Fälschung begeht, dennoch an Leib oder Gut bestraft werden [1]). II. Eine eben solche willkührliche Strafe soll denjenigen treffen, welcher vorsätzlich ausländische, obwohl echte Münzen in ein Land einbringt, wo sie durch Lan-

Digitized by Google

desgesetze gänzlich von der Circulation ausgeschlossen (verrufen) sind, und zwar in der Absicht von Seiten des Thäters, selbige gleichwohl in Umlauf zu bringen [2]). Endlich ist auch noch III. bei willkührlicher Strafe das Zerbrechen und Einschmelzen guter einheimischer Gold- und Silbermünzen ohne Erlaubniß der Behörde, untersagt [3]). — Confiscation der Objecte und Producte dieser Vergehungen wäre noch außerdem eine sich von selbst verstehende Folge [4]).

1) P. H. G. O. Art. 111. wodurch l. 2. de falsa mon. (sofern sie obigen Fall mitbegreift) sehr modificirt ist. S. auch Münzedict von 1759. No. 3. Stryk de temerator. jur. mon. III. §. 5. Quistorp §. 166 a. E. Tittmann §. 291. Martin §. 254.

2) R. Münz-Ordn. v. 1559. §. 53. Münzedict v. 15. Jun. 1676. v. 1759. n. 8. Tittmann §. 291. not. *w*. Martin §. 252.

3) R. Münzedict v. 1559. §. 166. R. Schl. v. 5. Apr. 1667. II. VII. n. 14. R. S. v. 13. Apr. 1737. n. 6. Münzedict v. 1759. n. 4. 20. Tittmann §. 290. not. *x*. Martin §. 253. Für nicht mehr anwendbar hält Obiges Boehmer ad C. C. C. Art. 111. §. 11. Kleinschrod im A. Arch. IV, 2. S. 166.

4) Oben §. 178. Auch ist dies in den R. Münzgesetzen bei einzelnen Fällen noch ausdrücklich bemerkt.

c. Verbrechen gegen die Militärhoheitsrechte.

§. 537. Gemeine Verbrechen gegen die Rechte der Militärhoheit sind I. vorsätzliches Umgehen des Heerdienstes von Seiten des Militärpflichtigen oder seines Vaters [1]). Geschieht solches im Frieden, so ist wenigstens dem Vater körperliche Züchtigung als Strafe angedroht; im Kriege: Deportation, wenn Verstümmelung [2]) das Mittel der Umgehung gewesen ist, außerdem Exil nebst partiell arbiträrer Vermögenseinziehung; dem Kriegspflichtigen selbst die Versetzung in eine minder ehrenhafte Soldatenclasse. II. Wer sich von fremden Werbern zum Kriegsdienst eines nicht deutschen Staates anwerben läßt, soll willkührlich gestraft werden [3]).

1) L. 4. §. 10. 11. D. de R. M. Martin §. 257.

2) Fr. Ben. Carpz. de murcis, vulg. *von Poltrons*. Vit. 1735. Püttmann de murcis. 1779. Opusc. jur. cr. II. p. 27. s. Leyser sp. 660. med. 1—7. Sehr gelind ist hier Tittmann §. 545.

3) Artikulsbr. v. 1570. §. 216. 1. Uebrigens mangelt es an gemeinrechtlichen Strafbestimmungen wegen des freiwilligen Eintritts in fremde Kriegsdienste, sofern derselbe kein anderes Verbrechen mit enthält. Wegen der sonst vorgekommenen Werbeungebührnisse vgl. Jo. Aug. Ickstatt de illicitis militum conquisitionibus in territorio alienâ eorumque poenis. Wirceb. 1738. (Opusc. t. I. p. 346. s.) Leyser sp. 624. m. 6.

d. Verbrechen gegen die Finanzhoheitsrechte.

§. 538. In diese Categorie [1]) gehört I. die Defraudation der Ein-, Durch- oder Ausgangszölle, hinsichtlich deren jedoch, bis auf die aus dem römischen Recht angenommene Confiscation der ein- oder durchgeschwärzten Waaren [2]), kein gemeines Recht besteht; II. die Beeinträchtigung der nutzbaren (niedern) Regalien, auf welche indeß, dafern sie nicht unter den Peculat zu stellen sind, auch nur die Strafbestimmungen wegen Beeinträchtigung öffentlicher Privatrechte anwendbar sind [3]).

1) Andre nicht hieher gehörige Vergehen, die sich nur auf die Finanzhoheit mit beziehen, s. oben §. 339. not. 2. 4.

2) L. 14. D. de publ. et vectig. S. auch Horn, Pr. Martini, de mercib. illicitis v. *Contrebande*. Vit. 1684. Schilter Exerc. 42. §. 43. s. Boehmer introd. in jus Dig. eo tit. §. 18. s. Den unschuldigen Eigenthümer trifft der obige Nachtheil nicht. Vgl. R. A. Anf. v. 1671. b. Emminghaus II. S. 373. K. Commercien-Ordn. v. 8. Juni 1705. Art. X. Ebds. S. 408.

3) Z. B. Beeinträchtigung des Fischerei- u. Jagdregals (s. oben §. 523.) wo man gewiß befugt wäre, Peculat anzunehmen, wenn dies Verbrechen in der Praxis Anerkennung hätte.

Zehntes Buch.

Besondre Verbrechen. (Delicta propria).

Tit. 1.

Verbrechen der Civil-Staats-Diener.

I. Ueberhaupt.

§. 539. Dies Verbrechen, deren Civilstaatsdiener [1]) sich schuldig machen können, sind entweder I. eigentliche Dienstverbrechen, welche in einer öffentlich strafbaren Nichterfüllung oder Ueberschreitung einer bestimmten Dienstpflicht bestehen; oder II. gemeine Verbrechen im Dienst, zu deren Begehung der Staatsdienst unmittelbare Gelegenheit und auch das zufällige Mittel darbietet; oder endlich III. gemeine Verbrechen schlechthin, die in keiner derartigen Beziehung zu dem Staatsdienst stehen [2]).

1) Ueber den Begriff des Staatsdienstes und die verschiedenen Categorien der Staatsdiener vgl. des Verf. Beitr. zum d. St. u. Fürsten-R. I. S. 107 f. Klüber öffentl. R. §. 487. Jordan Lehrb. des allg. u. d. St. R. §. 72.

2) Vgl. des Verf. Abh. im N. Arch. XIII. S. 51. 68 f.

§. 540. Gemeine Verbrechen in [1]) und außer dem Dienst werden auch an dem Staatsdiener, wofern nicht darüber besondre Strafbestimmungen enthalten sind, nach den allgemeinen Strafgesetzen gerichtet. Indeß ziehen infamirende Delicte oder Strafen zugleich auch den Verlust öffentlicher Aemter nach sich (§. 176.), und selbst ohne jene Beschaffenheit des Delicts und der Strafe würde der Richter bei dolosen schwerern Strafällen, womit die Würde des öffentlichen Dienstes nicht mehr zusammen bestehen kann, auf dessen Entziehung zu sprechen befugt seyn [2]), gleichwie bei willkührlichen Strafbestimmungen der gemeinen Strafe eine dem Delict, so wie den in der Natur

des Staatsdienstes begründeten Anforderungen entsprechende Dienststrafe substituirt werden kann und muß [3]).

1) Vgl. L. 4. pr. D. ad L. Corn. de sicar. l. 7. §. 3. D. ad L. Jul. repet. L. 32. D. de injur.

2) L. 12. C. de dignitat. bestätigt in vielen einzelnen Fällen, z. B. in l. 12. C. de susceptor. l. 2. C. de Palatin. Vis. A. von 1713. §. 46.

3) Vgl. die Bemerkungen im N. A. a. a. O. S. 59 f. 69 f.

§. 541. Die öffentliche Bestrafung eigentlicher Dienstverbrechen setzt eben so wohl, als es bei andern Delicten erforderlich ist, das Daseyn einer giltigen Strafnorm voraus [1]). Andre Ungebührnisse und Pflichtverletzungen in und außer der Verwaltung des Amts können allein zur Anwendung von Disciplinarmitteln berechtigen, die ihrer Natur nach keineswegs zur Competenz des Strafrichters gehören [2]). Ein geleisteter Diensteid ist übrigens so wenig zur Annahme der vollen Strafbarkeit eines Dienstverbrechens nothwendig [3]), als es nach gemeinem Recht einer vorherigen Erlaubniß der Regierung zur Verfolgung eines Staatsdieners wegen Dienstverbrechen bedarf [4]).

1) J. H. Boehmer de excessuum poenis, Exerc. ad Pand. t. VI. p. 19. s. (Martin) Heidelb. R. Gutachten I. S. 24 f. 33. Zu weit ging Leyser med. 571.

2) S. hierüber die weitere Ausführung im N. A. a. a. O. S. 72 f.

3) Nur die Verwaltung des richterlichen Amtes ist von der Leistung eines Dienstreides wahrhaft abhängig, wenigstens nach gem. Recht. — Vgl. auch Beitr. z. d. St. u. F. R. S. 158. 159. v. Kamptz Jahrb. II. S. 28 f.

4) Nach röm. Recht war zwar die Anklage eines Magistratus P. R., so lange er im Amte war, wegen irgend eines Verbrechens unmöglich (l. 32. D. injur. l. 12. pr. D. de accusat. l. 38. §. f. D. ad L. Jul. de adult.), jedoch nicht ohne Ausnahme (l. 4. C. ad L. Jul. repet.); auch paßt der Grundsatz nicht auf den jetzigen Staatsdienst. Vgl. übr. die Bemerkungen im N. Arch. a. a. O. S. 157. 161 f.

Digitized by Google

II. Allgemeine Arten von Verbrechen der zur Strafverwaltung gehörigen Beamten.

a. Eigennützige Beförderung des Privatvortheils in den amtlichen Verhältnissen zu den Staatsangehörigen.

§. 542. Schon die römische Staatsverwaltung erkannte die Nothwendigkeit, auf Integrität und Reinigung des Staatsdienstes von allem Privateigennutz der Beamten zu wachen. Gegen die schreienderen Mißbräuche dienten zuerst die Leges repetundarum [1]), mit Strafbestimmungen gegen diejenigen, welche ihre Aemter zur Befriedigung ihrer Habsucht gegen die Verwalteten gemißbraucht hatten. Nach der Erweiterung und nähern Bestimmung, welche diese Gesetzgebung unter den Kaisern erhielt, lassen sich vornehmlich die nachfolgenden zwei Richtungen des Verbrechens (cr. repetundarum) unterscheiden, wobei, außer der mit Verdoppelung oder Vervierfachung zu leistenden Herausgabe der ungebührlich bezogenen Vortheile [2]), und außer der Infamie [3]), regelmäßig auch noch eine willkührliche öffentliche Bestrafung Statt findet [4]), sofern nicht in einzelnen Fällen bestimmtere Strafen vorgeschrieben sind.

1) Ueber diese vgl. Sigon. de Judic. II, 27. Heinecc. Antiquitt. R. J. Pr. IV, 18. §. 72. s. Clem. Aug. Car. Klenze Fragmenta Leg. Serviliae repetundarum cet. Berol. 1825. Die sonstige Literatur bezieht sich vornehmlich auf die Bestechung. S. zu §. 544.

2) Vgl. Matthaei de Crim. 48, 8, 2. n. 1. 4. 5. Diese Klage geht auch noch intra annum post mortem des Schuldigen gegen dessen Erben L. 2. D. ad L. Jul. rep. l. ult. D. ad L. Jul. pec. Ob aber auf mehr als das Einfache? ist sehr zu bezweifeln.

3) L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. repet. l. 15. pr. D. de testib. l. 20. §. 5. D. qui testam. f. p. woraus jedoch keine Intestabilität abgeleitet werden kann.

4) Nach L. 7. §. 3. D. h. meist Exil. Die sonst Statt findende Vermögensconfiscation, welche noch gegen die Erben vollstreckbar war (l. 20. D. de accusat.) ist wohl durch Nov. 134. aufgehoben. Matth. l. c. n. 3.

aa. Eigennützige Bedrückung der Unterthanen.

§. 543. Wer seine Amtsgewalt oder sein Amtsansehen absichtlich gebraucht, um sich rechtswidrig mit dem Vermögen sei-

seiner Amtsangehörigen zu bereichern oder sonstige Vortheile von ihnen zu erlangen, macht sich des Verbrechens der eigennützigen Bedrückung der Unterthanen (v. Erpressung) schuldig [1]). Subject desselben kann nur ein wirklicher Angestellter in der Staatsverwaltung seyn, ohne Unterschied des Verwaltungszweiges (richterliche Behörden also eingeschlossen), Vorgesetzter, wie Subaltern; Object des Verbrechens: nur eine Person [2]), welche zu dem amtlichen Geschäftskreis des Andern gehört; Form: factischer Gebrauch der Amtsgewalt, oder Bedrohung damit; oder doch ein eigenmächtiges Handeln, bei welchem aus Rücksicht auf das verwaltete Amt kein Widerspruch erwartet wird [3]). Ohne Vorsatz ist das Verbrechen undenkbar, und vollendet ist es erst mit der wirklichen Erlangung des Vortheils. — Die Strafe ist die des cr. repetundarum überhaupt, so zwar, daß die angeeigneten Vermögensvortheile vierfach (halb dem Fiscus, halb dem Verletzten) zu gelten sind [4]). Wiewohl nun in einzelnen Fällen die an sich willkührliche Strafe näher bestimmt ist [5]), so hat man doch in der Praxis des gemeinen deutschen Rechts, bei der ohnehin nicht wenig veränderten Beschaffenheit des jetzigen Staatsdienstes, von den vorliegenden Strafbestimmungen weniger Gebrauch gemacht, und sich auf jetzt angemessene, willkührliche Strafen beschränkt [6]). — Uebermäßiges Sportuliren, durch Erhebung eines gesetzwidrigen Mehrbetrags ist nur mit Ersatz des Vierfachen (dreier Viertel an den Fiscus, eines Viertels an den Verletzten) bedroht [7]).

1) S. vorz. Feuerbach Lehrb. §. 479a. Martin §. 224. Henke Handb. III. S. 493. auch Goclen de cr. concussionis in sp. c. officiales et subditos. Rint. 1696. rec. 1708.

2) Gegen Kirchen und Gemeinden könnte die Handlung auch Peculat seyn.

3) Ablatio, spoliatio, depraedatio, concussio bezeichnen in den Gesetzen die Handlung. L. 3. C. de adsess. L. 10. C. de his quae vi metuque. L. 1. 4. 5. C. ad L. Jul. repet. L. 3. C. de lucr. advocator. Nov. 17. c. 5. §. 1. Die concussio publica (§. 365.) ist also davon nur eine Art.

4) L. 3. C. de adsessor. Vgl. Glossa zu l. 1. C. repetund.

5) Vgl. l. 2. C. ne rusticani. L. un. C. ne quacunque potest. praed.

6) Dienststrafen, auch noch in Verbindung mit andern, z. B. Geld-, Gefängniß- oder Zuchthausstrafe. Goclen l. c. cap. IV.

th. 5. (freilich sehr incorrect). Tittmann §. 243. und die das. not. e. Angeff. Henke a. a. O. S. 494. Knapp Wirt. Cr. R. S. 867.

7) Nov. 124. c. 3. Disciplinarstrafen sind dabei nicht ausgeschlossen. Nov. 82. c. 7.

bb. Bestechung.

Wexius, Pr. Tabor, de repetund. cr. Arg. 1653. Wigleb, Pr. Schwendendörfer, de cr. rep. Lips. 1666. J. Ph. Lyncker tr. de barattaria. Jen. 1684. Hirschfeld, Pr. Henr. Bodinus, de barattaria. Marp. 1688. rec. Vitemb. 1743. Winckelmann de cr. barattariae. Groen. 1700. de Claerbergen ad L. Jul. repet. L. B. 1718. God. Ludov. Menken, resp. Lossius, de cr. bar. s. repetundar. Vit. 1729. Facilides, Pr. E. F. Pfotenhauer, de cr. repetundar. Vit. 1801. Feuerbach Themis No. IV.

§. 544. Das Verbrechen der Bestechung (cr. *barattariae* [1]), *corruptionis officialium*) wird begangen, wenn ein öffentlich Angestellter wissentlich von Jemand unerlaubte Vortheile annimmt [1]), welche ihm einer vorzunehmenden oder nicht vorzunehmenden Amtshandlung wegen dargeboten werden [2]).

1) Von *baractum*, *baractare*, cambium permutare. Par. de Puteo de syndicatu, v. *baractura* n. 8. Magon. de Advoc. c. 24. n. 27. Etwas Andres Du Cange h. v.

2) Weiter ging die römische Gesetzgebung, indem sie den öffentlichen Dienern überhaupt während ihrer Amtsführung und selbst noch nach derselben von den Verwalteten Geschenke anzunehmen verbot, gewisse Ausnahmen abgerechnet, worüber Gujac. Obs. VI. c. 18. Tabor l. c. th. 40. zu vergleichen. Daß dies auf unsre heutigen Staatsdiener nicht anwendbar sey, wird wenigstens jetzt von den Meisten angenommen. S. bes. Martin §. 224 a. E, Feuerbach §. 479 c. not. *f*. Roßhirt Lehrb. S. 544. Quistorp §. 421. (A. M. ist Wächter §. 221.) Daher die obige Beschränkung des Begriffs.

§. 545. Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I. als das eine handelnde Subject: ein im öffentlichen Dienst Angestellter, gleichviel ob in unmittelbarem Dienst des ganzen Staates, oder nur im Dienst einer Staatsanstalt; ob auf Lebensdauer, oder auf kürzere beliebige Zeit [1]); II. ein von dem Beamten wissentlich, unmittelbar oder mittelbar [2]), gemach-

ter Gewinn [3]), zu deſſen Beziehung die Dienſtanſtellung kein Recht ertheilt [4]), und welchem III. die Abſicht desjenigen, der ihn gewähret, zum Grunde liegt, den Andern zu beſtimmen, vermöge und innerhalb ſeiner amtlichen Wirkſamkeit Etwas zu thun oder zu unterlaſſen [5]); wovon IV. der Beamte ſelbſt auch Kenntniß haben muß [6]). — Liegt dies Alles wirklich vor, ſo iſt eigentlich ein Doppelverbrechen, ſowohl von Seiten des Beſtochenen, wie auch des Beſtechenden vorhanden, während im Mangel des vierten Erforderniſſes nur der Letztere ſtraffällig ſeyn würde. Vollendet iſt das Verbrechen mit der Annnahme des widerrechtlichen Vortheils oder der Verſprechung Seitens des Beamten [7]).

1) L. 1. pr. l. 3. 5. 9. D. h. l. 38. §. 10. D. de poen. Vgl. auch wegen der Anwendung auf die deutſchen öffentl. Dienſtverhältniſſe Jo. Car. Naevii amoenitates subcisivae, cont. principia — L. Juliae Repetundar. Jen. 1691. §. 27. s. Patrimonialrichter ſind nicht ausgenommen. Feuerbach a. a. O. not. b. Aber keineswegs gehören alle munera publica im römiſchen Sinn hieher.

2) Durch personas interpositas. Arg. l. 46. §. 2. D. de J. P. Nov. 17. c. 1. 124. c. 2. (161. c. 1.) C. G. Viſ. Abſch. von 1713. §. 46.

3) Gegenſtand und Form der Bereicherung ändern nichts im Thatbeſtand. L. 7. pr. L. 8. §. 1. Nov. 17. c. 1. Nov. 124. c. 2. Viſ. A. a. a. O. Sonſt wollte man esculenta und potulenta ausnehmen. Ueber die Rechtswidrigkeit von Beſtechungen im diplomatiſchen Verkehr: Martens Einl. in das poſ. europ. Völkerrecht. §. 229.

4) Vgl. l. 1. pr. l. 3. 4. 6. 7. 9. D. h. L. 1. §. 1. D. de calumniator. Die Beſtechung bezieht ſich übrigens nur auf Künftiges, nicht auf Vergangenes. A. M. iſt noch wegen der Richter: Feuerbach §. 479c. not. h. Vgl. indeß Wächter §. 219. not. 90. Ob das Verlangen an ſich gerecht und zuläſſig iſt, oder nicht, macht keinen Unterſchied im Thatbeſtand. L. 4. 7. D. h. t. l. 2. §. 2. D. de cond. ob turp. c. C. G. Viſ. Abſch. a. a. O. S. auch Wächter ebdſ. Die Erkaufung der Thätigkeit eines Beamten außerhalb ſeines amtlichen Wirkungskreiſes iſt keine hieher gehörige Beſtechung. S. z. B. tit. C. de suffragio.

6) „Mit ſeinem Wiſſen" C. G. Viſ. A. a. a. O. Ueber die Art der Kenntniß ſ. oben §. 532. not. 9.

7) Auch in Anſehung des Beſtechenden. Denn man kann außerdem nur ſagen, er hat beſtechen wollen, nicht ſchon beſtochen. Das Ver-

brechen beruht in einer unerlaubten Convention. Nicht entgegensteht der Vis. A. a. a. O. der das bloße Anbieten schon bestraft, beim wirklichen Geben aber noch höhere Strafe zuläßt. Ueber die Meinungen Andrer s. Wächter a. a. O. not. 91. S. 474.

§. 546. Die Strafe, und zwar I. des Bestochenen, ist, abgesehen von der Concurrenz etwaniger andrer Delicte und Strafen [1]), die allgemeine des cr. repetundarum (§. 542.). wobei jedoch nur dem Fiscus allein die Einforderung des vierfachen Betrags des Gegebenen oder Versprochenen zusteht [2]); Die Bestechung einer Gerichtsperson in einer Criminalsache soll Exil und Einziehung des ganzen Vermögens zur Folge haben [3]); in einer Civilsache außer Dienstentsetzung und Dienstunfähigkeit doppelte Leistung des Versprochenen, oder das Dreifache des Gegebenen [4]). Ist die Bestechung zur Erlangung eines öffentlichen Amts geschehen, bei dessen Verleihung der Bestochene mitzuwirken hatte, so ist dessen gesetzliche Strafe Absetzung vom Amt, auch nach Befinden noch härtere Strafe, nebst Erlegung des Vierfachen an den Fiscus [5]). II. Der Bestechende ist im Allgemeinen als gleich strafbar mit dem Bestochenen zu behandeln [6]), doch kann er sich durch zeitige und gehörig erwiesene Selbstanzeige der in einer Civilsache begangenen Bestechung von aller Strafe befreien [7]). Uebrigens wird auch schon der Versuch gestraft [8]). Die Praxis nimmt meist keine Rücksicht auf die gesetzlichen Geldstrafen, welche auch wohl von dem Fiscus besonders gefordert werden müßten [9]).

1) Vgl. l. 7. §. 3. D. h.

2) Matthaei de Cr. 48, 8, 2. 6.

3) Nov. 124. c. 2. Daß die Confiscationsstrafe durch Nov. 134. aufgehoben sey, behauptet Wächtler de cr. simon. amb. repet. p. 24.

4) S. hierüber bes. l. 88. §. 10. D. de poen. l. 2. C. de poena jud. Nov. 124. c. 2. Auth. *sed novo jure* C. ib.

5) Nov. 8. c. 7. 8. L. ult. C. ad L. Jul. rep. (Nov. 161. c. 1.)

6) Nach dem Digestenrecht tritt bei der corruptio judicis eigentlich die gemilderte Strafe des falsum ein. l. 1. §. 2. l. 21. D. ad L. Corn. de fals. Allein das spätere Recht hebt den Grundsatz gleicher Behandlung des dans und accipiens bestimmter hervor. l. ult. C. h. t. l. 31. C. de episc. et cler. Nov. 124. c. 2. S. auch

Martin §. 228. Wächtler l. c. Wegen der Strafen des Ambitus s. oben §. 228.

7) Nov. 124. c. 2.

8 Vgl. Bif. A. a. a. O. der hier einen ohnehin geltenden Grundsatz anerkennt, jedoch wohl nicht hinreicht, um die Unterlassung der Anzeige von Seiten der Gerichtsperson, welcher Geschenke angeboten sind, als gemeinrechtlich strafbar zu erklären. A. M. ist Martin a. a. O.

9) Vgl. Tittmann §. 240. Quistorp §. 424. Unbefugt ist es jedoch, die Strafe in jeder Beziehung als willkührlich zu halten, obgleich dies schon Carpzov. qu. 93. n. 52. s. auch Schilter Exerc. 49. §. 140. und nach ihnen viele Andre gethan haben.

b. Eigenmacht und Leidenschaftlichkeit in der Dienstführung, ingleichen Verletzung des Diensteides.

§. 547. Wer die Grenzen seiner amtlichen Befugnisse in einem, obwohl an sich zu ihrer Ausübung geeigneten Fall, eigenmächtig auf eine die Rechte Andrer kränkende Weise überschreitet, wird nach den Grundsätzen der öffentlichen und beziehungsweise Privateigenmacht gestraft [1]). — Wer durch Leidenschaft sich zu einer ungerechten Amtshandlung bestimmen läßt, kann deshalb außerordentlich gestraft werden [2]). — Die Verletzung des Diensteides ist zwar an sich nirgends ausdrücklich für strafbar erklärt, indeß wird sich die, wenn schon nur unbestimmte Strafbarkeit derselben nicht leugnen lassen [3]).

1) Arg. L. 7. D. ad L. Jul. de vi publ.

2) Arg. l. 7. §. 3. D. ad L. Jul. repet. Feuerbach §. 478. 479. stellt Obiges noch unter das cr. repetundarum.

3) S. oben §. 412. und wegen der Praxis: Quistorp §. 135. not. a. Tittmann §. 324. not. i. Bei gleichzeitiger Concurrenz andrer Verbrechen kommt die Verletzung der Eidespflicht freilich meist in keinen besondern Betracht. §. 164 a. E.

III. Besondre Verbrechen gewisser Beamter.

a. Der Justizbedienten.

§. 548. Abgesehen von den bisherigen allgemeinen Formen, machen sich richterliche Personen strafbar I. wenn sie bei Verwaltung der Rechtspflege geflissentlich gegen bestimmte geschriebene Landesgesetze verfahren oder entscheiden, und zwar mit Rücksicht auf die Strafen der Falschheit [1]); II. wenn ein

Digitized by Google

Richter in einem bürgerlichen Rechtsstreit, aus Vorsatz oder auch nur aus Nachlässigkeit, oder Mangel an Kenntnissen, die er haben mußte, eine Partei durch positives oder negatives Handeln in Nachtheil versetzt hat. Die Strafe ist hier willkührlich [2]); III. wenn ein Strafrichter seinen Amtspflichten in Beziehung auf Verfolgung, Untersuchung und Bestrafung von Verbrechen, es sey nun auf eine den Staat oder das Passiv-Subject der Strafgewalt verletzende Weise vorsätzlich oder auch nur aus Versehen [3]) zuwiderhandelt. Die Strafe ist in einzelnen Fällen mehr oder weniger bestimmt [4]), und wird überhaupt jetzt für willkührlich gehalten [5]).

1) L. 1. §. 8. D. ad L. Corn. de fals. Paul. S. R. V, 25. §. 4.

2) S. vorz. J. R. A. §. 109. u. §. 157. wodurch das römische Recht (l. 6. D. de extr. cogn. l. 15. §. 1. D. de judic. l. 13. §. 8. C. de judic. Nov. 113. c. 1. §. 1.) und das canon. (c. 1. de sent. et re jud. in 6.) erweitert sind. Wegen der hier besonders anwendbaren Strafen s. Henke III. S. 521. Zweifelhaft ist, ob die l. 2. C. de poen. jud. die Infamie dem parteilichen Richter droht, wie Marezoll bürg. Ehre S. 192 f. annimmt. S. schon die Glosse. Unpassend nennt man übrigens dergleichen richterliche Vergehungen allein cr. *syndicatus*, da sich dasselbe nach dem ursprünglichen Sprachgebrauch auch auf andre officiales bezieht. S. übr. deshalb Hüllmann Städtewesen des Mittelalters III. S. 269 f.

3) Vgl. p. H. G. O. Art. 1. 219.

4) Einzelne Arten von Verschuldungen sind: Connivenz zu Verbrechen (L. 8. §. 2. D. de L. Jul. ad vi publ. et priv. „gravis infamia." l. 10. D. de custod. „multa." Nov. 77. in f. und viele andre Stellen, wo bald bestimmte Geldbußen, bald andre Strafen geordnet sind. S. auch noch Landfr. v. 1521. Tit. 8. §. 11. P. H. G. O. Art. 150 a. E. R. P. O. v. 1577. Tit. 1. §. 6. Tit. 17. §. 8. Tit. 18. §. 6. 8.) ferner: ungerechtes Verfahren und Urtheil gegen den Angeschuldigten: (L. 5. C. de custodia. l. 7. §. 8. D. ad L. Jul. repet. P. H. G. O. Art. 6. 20. 21. 61.).

5) Vgl. bes. Martin §. 226. Feuerbach §. 485. Henke III. S. 522 f. Mulcten und Dienststrafen liegen am meisten im Geist der Gesetzgebung, dafern nicht größere Verbrechen unter dem Deckmantel der Amtspflicht begangen sind.

§. 549. Von den gerichtlichen Nebenbeamten macht sich I. ein öffentlicher Fiscal, der zur Beobachtung und Anzeige vorfallender Verbrechen verpflichtet ist, durch seine Con-

nivenz in ähnlicher Art strafbar, als es in Ansehung des Criminalrichters selbst bemerkt worden ist [1]). II. Die Verbrechen, deren sich öffentliche Rechtsbeistände (Advocaten und Procuratoren) in Beziehung auf ihr Amt schuldig machen können, sind bereits bei andern Gelegenheiten vorgekommen [2]). III. Executoren, welche bei Auspfändungen Ackergeräth oder Zugvieh wegnehmen, wodurch der ausgepfändete Landmann an der Bezahlung der öffentlichen Abgaben gehindert wird, sollen willkührlich gestraft werden, und das Weggenommene vierfach vergüten [3]). IV. Ein Gefangenwärter, welcher den seiner Obhut anvertrauten Criminalgefangenen absichtlich aus der Haft entweichen läßt, soll diejenige Strafe erleiden, deren der Entwichene schuldig befunden ist oder wird. Ist des Letztern Strafbarkeit nicht erwiesen, oder die Entweichung nur einer Nachlässigkeit des Wärters beizumessen, so trifft Letztern blos eine arbiträre Strafe [4]).

1) So straft auch das römische Recht das Officium (die Bureaubeamten) der Criminalrichter, welches zur Anzeige und Verfolgung von Verbrechen verpflichtet ist. S. z. B. l. 1. C. de priv. carceribus.

2) S. oben bei den Injurien §. 310. n. 1. §. 321. Wegen der Prävarication u. dgl. §. 402. — Wegen der Betheiligung der Procuratoren und Advocaten an Bestechungen der Richter vgl. auch R. C. G. Vis. Absch. v. 1713. §. 46. Wegen frevelhafter Calumnie-Eide ebds. §. 59. u. J. R. A. §. 120. S. endlich noch Wolfram, Pr. Jo. Ge. Cramer, de concussionibus Advocator. Lips. 1729. worin jedoch der Beweis nicht geführt ist, daß die dort aufgezählten, zum Theil unpassend so bezeichneten concussiones bestimmte Verbrechen seyen, wohl aber, daß dergleichen Practiken zu Disciplinarmaaßregeln (besonders zur interdictio advocationis) berechtigen.

3) L. 7. 8. Auth. *Agricultores* C. quae res pignori.

4) P. H. G. O. Art. 180. L. 4. C. de custod. Leyser sp. 564. med. 4. s. Martin §. 227. 228. Die Strafe der Talion ist jedoch in der Praxis längst verlassen. S. auch Wächter §. 223. Blos willkührliche Strafe trifft die nicht förmlich als Gefangenwärter angestellten, sondern nur zur Bewahrung oder zum Transport berufenen und verpflichteten Personen. L. 12. §. 1. D. de custod. Martin §. 228 a. E. Wegen der Militärpersonen s. unten Tit. 2.

b. Amtsverbrechen in Beziehung auf öffentliche Abgaben.

§. 550. Die amtliche Einziehung ungebührlicher öffentlicher Abgaben soll, wenn sie ohne Gewalt geschieht, mit dem

Digitized by Google

doppelten Ersatz, und wenn gewaltsam, mit dem vierfachen Ersatz, außerdem auch noch mit willkührlicher Strafe geahndet werden [1]); ohne daß es darauf ankommt, ob Habsucht oder ein anderer Beweggrund dabei vorwaltete. Wird aber ein zur Erhebung öffentlicher Abgaben Angestellter wiederholt einer habsüchtigen Ueberhebung überführt, so droht ihm sogar eine (römische) Capitalstrafe, während bei dem ersten vorkommenden Falle blos doppelter Ersatz zu leisten ist [2]).

1) L. 9. §. 5. D. de publican., was sich aber vielleicht nur auf die Finanzpächter bezieht. S. übr. auch l. 12. D. ad L. Jul. de vi publ. (oben §. 339.).

2) L. un. C. de superexaction. Anderwärts ist wieder die p. quadrupli gedroht. Vgl. l. 9. C. de excusat. muner. l. 6. C. de censib. Consequenz und Princip ist in jener neurömischen Gesetzgebung schwerlich zu finden, und ihre Anwendung auf unsre heutigen Verhältnisse nirgends anerkannt. Ganz unanwendbar ist auch l. un. C. de immunitate nemini conced.

c. Amtsverbrechen in Beziehung auf die Verwaltung des öffentlichen Vermögens.

§. 551. In Betreff derjenigen Beamten, welche bei der Verwaltung des öffentlichen Vermögens angestellt sind, kommen lediglich die bereits erörterten Verbrechen des Peculats (§. 525.) und der Reliquation (cr. residui §. 528.) in Betracht, von denen auch das erstere ausdrücklich auf öffentlich Angestellte in den Gesetzen mitbezogen ist [1]). Die Anwendung des hievon allein handelnden römischen Rechts auf unsre heutigen Cassaneinrichtungen ist jedoch nicht ohne Schwierigkeit. Während nämlich nach dem römischen Finanzsystem [2]) der Einnehmer und Verwalter des öffentlichen Einkommens häufig nicht sowohl für die species, als vielmehr für das genus und die Summe der ihm überwiesenen Hebungen und Bestände haftete [3]): so ist dies jetzt, wenn auch nicht überall, doch in manchen Staaten anders, und der Cassenbeamte ist ein wirklicher Depositar des Staates, nicht aber ein solcher, der für eigene Rechnung und Gefahr öffentliche Gelder verwaltet und abliefert. Mit Rücksicht auf diese Verhältnisse muß nun behauptet werden: 1. Ein Beamter, der öffentliches Vermögen ganz auf seine Gefahr bei sich hat, kann sich allein einer strafbaren Reli-

quation schuldig machen, indem er die ihm vermöge seines Amts überlieferten Effecten des öffentlichen Vermögens entweder nicht bestimmungsgemäß verwendet, oder abliefert, folglich damit in Rückstand bleibt; er habe nun den Werth noch vorräthig, oder in eignen Nutzen, oder aber sonst unrichtig verwendet. Die Strafe bestimmt sich nach §. 528. [4]). II. Ein Beamter, welcher öffentliches Gut als Depositar oder Mandatar, aber nicht ganz auf seine Gefahr einnimmt, oder bei sich hat, macht sich durch diebische Aneignung desselben einer Unterschlagung (§. 506.) schuldig, und wird nach dem allgemeinen Strafgesetz hierüber gerichtet [5]). Ist eine solche Unterschlagung nicht erfolgt, sondern das öffentliche Gut blos bestimmungswidrig verwandt [6]) oder zurückgehalten: so tritt wie ad I. das cr. residui ein. — Der Constatirung eines wirklichen Cassendefects bedarf es übrigens nur bei der Unterschlagung, nicht auch bei dem crimen residui [7]); auch finden sich fast allenthalben in Deutschland Particulargesetze über die Malversationen der Cassenbeamten [8]).

1) L. un. C. de cr. peculat. wo es doch noch zweifelhaft ist, ob die capitalis poena als eine Verschärfung der p. ord. des Peculats anzusehen ist. Vgl. die Glosse das. S. jedoch auch Jac. Gothofr. ad tit. Th. C. eod. u. §. 9. J. de publ. jud. Bedenklicher ist, ob nicht jene l. un. C. den Begriff des Peculats hinsichtlich der Staatsbeamten überhaupt erweitern wollte. S. auch l. 3. C. de his quae ex publ. ration.

2) Die Schriften von Bosse u. Hegewisch lassen leider die Art der röm. Cassenverwaltung aus dem juridischen Gesichtspunct im Dunkeln.

3) Vgl. l. 9. §. 1. u. in f. D. ad L. Jul. pecul. Daß dies durchgängig der Fall gewesen sey, läßt sich freilich nicht behaupten. S. auch Matth. de Cr. 48, 10, 1. n. 7.

4) In der deutschen Praxis ist die Anwendung dieser Strafe nicht unerhört. Hopp ad §. f. J. de publ. jud. Wächtler de crim. simon. cet. p. 85. Martin §. 231. n. 7.

5) Wenn nämlich die röm. Strafbestimmungen wegen des Peculats nicht mehr anwendbar gehalten werden. Für die obige Ansicht hat sich übrigens schon die ältere d. Praxis bestimmt, obgleich man zuweilen diesen Fall unpassend als eine species cr. residui angesehen hat. Carpzov. qu. 85. n. 10. u. Schmid de effectu possess. c. furt. §. 21. Dienstentsetzung und Unfähigkeit drohen hier ausdrücklich noch dem decoctor und interversor l. 12. C. de susceptor. l. 2. C. de palatin. sacrar. largit.

Digitized by Google

6) Wegen der unerlaubten Verwendungen s. auch tit. C. de his quae ex publ. collat.

7) Vgl. Martin §. 230. not. 16.

8) In particularrechtlicher Hinsicht s. wegen Sachsen: Volkmann §. 145 f.; wegen Hannover: Strube Sp. R. B. 625.; wegen Wirtemberg: Knapp S. 492 f.; wegen Grh. Hessen: Verordn. v. 14. März 1778. u. 30. Mai 1812.; wegen Meklenburg: Richter a. a. O. §. 179.; wegen Braunschweig: Verordn. v. 1. Aug. 1594. (vgl. Häberlin Erörterung einiger Rechtsfr. über die heut. Giltigkeit — der Br. Verordn. wider ungetreue Bedienten u. Boten. Wolfenb. u. Leipz. 1828.); wegen Nassau: Verordn. wegen der Verbr. d. Staatsd. v. 9. u. 11. Sptbr. 1815, 18. Jun. 1819.; wegen Waldeck: Verordn. v. 16. Novbr. 1786.; wegen Lippe-Detm.: Verordn. v. 1779.; wegen Reuß J. L. Verordn. v. 23. Apr. 1823.; wegen Schwarzb.-Sondersh.: Hellbach v. Malversation.

Tit. 2.

Verbrechen der Militärpersonen.

§. 552. Obgleich das römische Recht sehr ausführliche und bestimmte Strafgesetze über die Verbrechen der Militärpersonen enthält [1]): so sind dieselben doch, in so fern sie sich auf eine eigenthümliche Verfassung und Disciplin des Militärstandes gründen, bei den sehr veränderten Grundsätzen und Einrichtungen des Militärwesens nicht mehr für anwendbar zu halten, so wenig als die deutschen das Reichsheer betreffenden ehemaligen Reichsgesetze [2]); auch sind sie allenthalben in den jetzigen deutschen Staaten durch besondre Kriegsartikel oder Militärgesetze ersetzt [3]).

1) Wegen Aufstand u. Insubordination vgl. l. 3. §. 15. 19. 20. l. 6. §. 1. 2. l. 13. §. 4. D. de R. M. Verlassung des Postens: l. 3. §. 5. 6. l. 10. D. eod. Verlassung der Fahne und Desertion: L. 3. §. 16. l. 6. §. 3. l. 5. §. 1—3. l. 13. §. 5. D. eod. Verkaufen der Waffen: l. 3. §. 13. l. 14. §. 1. D. eod. Begünstigung der Flucht eines anvertrauten Criminalgefangenen: L. 12. pr. L. 14. D. de custod. L. 38. §. 11. D. de poen. Vgl. übr. Jo. Voet de j. militari. Ultraj. 1670. u. in ej. Opp.

2) Reuterbestallung v. 1570. Artikelsbr. f. d. Kriegsvölker v. 1682.

3) S. übr. J. H. Beermann Grds. des heut. t. Kriegsrechts. Lemgo 1795. Chrn. Karl Aug. Klotz Einl. in die Doctrin des teutsch. Priv. Militär R. 1810.

Digitized by Google

Tit. 3.

Verbrechen der Medicinalpersonen.

§. 553. Alle unter öffentlicher Auctorität zur Hilfe Andrer in krankhaften oder gefährlichen Körper- und Geisteszuständen angestellte Personen sind bei Ausübung dieses Berufs zur Anwendung derjenigen Sorgfalt verpflichtet, welche unter den Umständen des jedesmaligen Falles durch die Erfahrungen der professirten Kunst unzweifelhaft geboten, oder durch die Unsicherheit derselben nothwendig gemacht wird. Unwissenheit in der Kunst und Wissenschaft ist hier im Allgemeinen nicht minder strafbar, als eine wissentliche, wenn auch nicht auf einen schädlichen Erfolg berechnete Vernachlässigung jener Sorgfalt [1]), und es treten daher nach unzweifelhaft constatirter [2]) Unwissenheit oder Unvorsichtigkeit die Strafen culposer Leibes- und Lebensverletzung (§. 242. 277. 283.), wenn eine solche daraus hervorgegangen ist, in Anwendung [3]). Mißbrauch der ärztlichen oder wundärztlichen Kunst zu habsüchtigen Absichten, ist Stellionat [4]).

1) L. 6. §. 7. D. de off. pr. L. 132. D. de R. J. 1. 9. §. 5. D. locati. P. H. G. D. Art. 134. Ehrmann de venef. culp. §. 28. s.
2) Vgl. über diesen Gegenstand Roßhirt Lehrb. §. 147. S. 321.
3) Geld, Gefängniß, Suspension oder Interdiction nennen hier meist nur die Interpreten. Kreis et Boehmer ad art. 134. Quistorp Grds. §. 265.
4) Vgl. l. 3. D. de extr. cognit. oben §. 394. not. 1.

§. 554. Apotheker und andre öffentliche Verkäufer von Giften, oder gesundheitsgefährlichen Substanzen, sind nicht allein für die wissentliche Mittheilung derselben zu strafbaren Zwecken als Theilnehmer verantwortlich, sondern sie sind auch wegen der durch unrichtiges Dispensiren verursachten schädlichen Folgen für Leben und Gesundheit Andrer in gleicher Art wie die Aerzte (§. 553.) strafbar [1]). Dagegen ist die bloße obwohl polizeiwidrige Mittheilung von schädlichen Substanzen, wenn sie nicht unter Umständen geschieht, wo sich schädliche Folgen voraussehen lassen, schon an und für sich nach deutschem Recht [2]) kein besondres Verbrechen, sondern sie kann nur, wenn nicht deshalb eigene Polizeistrafen angeordnet sind, zu Mulcten und andern Sicherungsmitteln für die Zukunft berechtigen [3]).

Digitized by Google

1) Vgl. Kreſs ad C. C. Art. 37. Quiſtorp §. 265. Titt-mann §. 200. not. c. Eine höhere Strafe würde beſonders bei unbefugtem Selbſtdispenſiren gerechtfertigt ſeyn.

2) Anders nach l. 3. §. 1. 3. D. ad L. Corn. de sic., welche Vorſchriften jedoch theils als rein policeilich, theils als unvereinbar mit den Grundſätzen des deutſchen Rechts nicht mehr anwendbar ſind. S. auch p. H. G. O. Art. 37.

3) In wie weit die Apotheker für die Handlungen ihrer Diener oder Lehrlinge verantwortlich ſind, iſt nach der beſondern Apotheker-Polizei jedes Staats und Orts zu ermeſſen.

Tit. 4.

Verbrechen der Kirchendiener.

Sam. Fr. Willenberg de excessib. et poen. clericor. rec. Jen. 1740.

§. 555. Nach allgemeinen ſtaatsrechtlichen Grundſätzen ſind alle Kirchenbeamte (ministri ecclesiae), zu welcher Confeſſion ſie gehören mögen, wenn ſie irgend ein in den weltlichen Rechten angenommenes Verbrechen begehen, auch nach jenen zu richten, ſofern nicht die betreffende Kirche mit einer eigenen Geſetzgebung privilegirt iſt. Eigenthümliche Verletzungen der kirchlichen Amts- und Standespflichten fallen allein der betreffenden Kirche, innerhalb der von der Staatsgewalt geſetzten Grenzen und unter deren kirchenhoheitlicher Oberaufſicht, äußerſten Falls der kirchlichen Oberpolizei ſelbſt anheim [1]); ein Gegenſtand der ordentlichen weltlichen Strafgerichtsbarkeit ſind dergleichen aber nicht, ſofern dies nicht in der Verfaſſung des Staates begründet iſt. Eine Gleichheit der Verfaſſungen beſteht bei dieſem Puncte nicht [2]), und es giebt daher auch in dieſer Beziehung außer den obigen allgemeinen Grundſätzen kein gemeines Recht in Deutſchland [3]). Wegen der Rechte der chriſtlichen Kirchen daſelbſt kann übrigens auf die Wiſſenſchaft des Kirchenrechts hinverwieſen werden.

1) Vgl. im Allg. Klüber öff. R. §. 512. 514. 519. 521. 523.

2) Wegen der verſchiedenen in D. befolgten Syſteme und ihres Einfluſſes vgl. des Verf. Abh. im N. A. XIII. S. 50. 66. 158. 170.

3) Das canon. Recht iſt nur eine Quelle kirchlichen Particularrechts, und, namentlich in Anſehung der Kirchenbeamten auf eine ſelbſtändige Hierarchie und geiſtliche Gerichte berechnet.

Digitized by Google

Das
Criminal-Proceß-Recht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

§. 556. **Criminal-Proceß** (Strafverfahren, ordo judiciorum criminalium, processus criminalis) ist der Mechanismus, welcher zur rechtmäßigen Anwendung der Strafen in einzelnen Fällen zu beobachten ist. Das **Criminal-Proceß-Recht** ist der Inhalt der dabei zu befolgenden Rechtsnormen. Seine Gegenstände sind: I. die allgemeinen Befugnisse und Pflichten der Organe der vollziehenden Strafgewalt, so wie der ihr unterworfenen Personen; II. die äußere Form des Rechtsganges (eigentlicher Proceß).

Ueber den Unterschied des Criminal- u. Civilverfahrens mündlich. S. auch v. Wendt Grundzüge des teutsch. Cr. Proz. §. 5.

§. 557. Die eigenthümliche Gestaltung des deutschen Criminal-Proceßrechts und der dazu gehörigen Institute gehört zur Geschichte des deutschen Strafrechts überhaupt [1]). Auch jetzt noch giebt es **ein gemeines deutsches Criminalproceßrecht**, auf gemeinschaftlichen Wurzeln und Grundlagen fortgebildet durch Theorie und Praxis, und stillschweigend oder ausdrücklich anerkannt in mehrern der jetzigen deutschen Staaten, wenn auch hin und wieder modificirt und näher bestimmt durch besondre Landesgesetze und Gewohnheiten [2]), wo nicht durch neuere umfassende einheimische Gesetzbücher [3]), zum Theil sogar durch fremde [4]), die Giltigkeit des gemeinen Rechts völlig aufgehoben ist.

1) S. noch C. A. Tittmann Gesch. der deutschen Strafgesetze. Leipz. 1832. u. die Lit. bei Mittermaier deutsch. Strafverf. I. §. 14.

2) Hinsichts der particularrechtlichen Bildungen des gem. d. Pr. R. vgl. wegen K. Sachsen: Jul. Volkmann Lehrb. d. im K. S. geltenden Crim. R. 2tes Bdchen. Leipz. 1832.; wegen Hannover: Ex. Pufendorfii Introd. in proc. crim. Luneb. ed. alt. C. Fr. Pufendorf. Hannov. 1768. G. Ch. Oesterley Handb. des bürg. u. peinl. Proc. f. d. Königr. Hannover. Gött.

1819—20. 3 Bde. (3r Bd.); wegen Wirtemberg: Hofacker syst. Uebers. des gem. u. wirt. Strafprocesses. Tüb. 1820.; wegen Baden: Donsbach Verf. u. Proceßverf. der Untergerichte. Karlsr. 1822.; wegen Kurhessen: Peinl. Ger. O. v. 23. April 1748. und Kulenkamp N. S. II. S. 421 f. 476 f.; wegen Hessen-Darmstadt: H. d. Civ. Pr. O. v. 1724. und p. G. O. v. 1726. mit Supplementen. Darmstadt 1830. Rühl in Bopp Material. I. S. 33 f. Bopp b. Hitzig IX. S. 288 f.; wegen Braunschweig: der bei Hannover angef. Pufendorf; wegen Meklenburg: Frdr. L. Franz Richter Handb. des Meklenb. Crim. Proc. Güstrow 1830. N. Arch. I. S. 642 f.; wegen Grh. Weimar: Cr. G. O. v. 5. Oct. 1810. u. mehrere spätere VV.; wegen Lippe-Detmold: Proc. O. v. 1600. (Landes-VV. Th. I.); wegen Bremen: Ger. O. v. 1820. §. 543 f. (N. A. VI. S. 10 f.); wegen Hamburg: N. A. VI. S. 423 f.

3) In Oesterreich (§. 17, 1.); Preußen (Crim. O. v. 11. Decbr. 1805. Dazu s. noch Leop. Wilh. Richter Handb. des Strafverf. in d. K. Pr. Staaten. Königsb. 1830. 31. 4 Bde.); Baiern (Strafgesetzb. v. 1813. Th. II. vgl. auch v. Wendt Grundzüge des t. u. bes. baierschen Cr. Pr. Erl. 1826.); Oldenburg (Gesetzb. v. 1814.) Ueber die Abweichungen von der Baierschen Pr. O. N. Arch. IV. S. 171 f.

4) Wie es da der Fall ist, wo noch der französische Code d'instruction crim. v. 17. Novbr. 1808. gilt. Ueber die Lit. vgl. Mittermaier a. a. O. §. 17.

§. 558. Die Quellen des gemeinen Criminalproceßrechts sind die des gemeinen Criminalrechts überhaupt[1]) (§. 13. 14.) nach den ebenfalls schon (§. 15.) angegebenen Verhältnissen; die wissenschaftliche und practische Bearbeitung des Proceßrechts ist bald mit der der übrigen Theile des Strafrechts verflochten, bald von derselben getrennt[2]).

1) Ueber die röm. Crim. Gerichtsverfassung und Procedur fehlt es noch an einer völlig durchgeführten, vorzüglich auch die byzantinische Zeit mitumfassenden Behandlung. S. außer den schon S. 13. Angeff. noch Ern. Bog. Schmiedicke de histor. Proc. crim. Rom. Comm. I. Vratisl. 1827. (b. z. d. quaestion. perpetuis) Sigon. de jud. lib. 2. 3. Ferratii Epp. Batav. 1699. Ayrault l'ordre, formalité et instr. judic. dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations publiques. Par. 1575. 1598. Van der Hoop in Meermann thes. VIII. p. 608. s. Heyne Opusc. Vol. IV. p. 49. s. außerdem die Commentatoren zu den einschlagenden Titeln des Theod. Cod. und Justin. Rechts.

Rechts. — Ueber Verfassung und Verfahren der geistlichen Gerichte nach canon. Recht s. bes. Durantis spec. jur. (c. 1271.); Aegidius Fuscarius († 1289), dessen Werk de judiciis s. ord. judic. in sehr vielen Handschriften, z. B. in Bamberg u. Leipzig existirt; Eymericus directorium inquisitionis. Rom. 1578. und dann die Commentatoren der Decretalen, so wie die Bearbeitungen des canon. Rechts bis auf die Neuesten, wo gewöhnlich das Proceßrecht fehlt. — S. übr. noch J. Chr. Eschenbach Oster-Progr. von den Eintheilungen u. Quellen des Crim. Processes. Rost. 1788.

2) Zu bemerken sind hier noch außer der S. 26 f. angezeigten Literatur seit Ben. Carpzov's Practica und desselben Peinlichen, Inquis.- u. Achts-Proceß. Leipz. 1662, zuletzt 1725. Just. Oldekop Obss. criminales. Brem. 1654. u. Decades V quaestionum ad proc. crim. necessar. Brem. 1664. Jo. Brunnemann Tr. de inquisitionis processu. Frcf. 1647 u. s. Jo. Wolfg. Textor Prax. judiciaria. Frcf. 1678. P. II. c. 10. s. Jac. Frdr. Ludovici Einl. z. peinl. Proc. Halle 1707. (mit Anm. von Schlitte. Halle 1776.) G. Barth Hodegeta forens. et crim. Lips. 1715 u. s. C. J. Heil judex et defensor. Lips. 1717. J. H. Rother Inquis.-, Anklage-, Achts- u. Bann-Proceß. Leipz. 1748. J. T. Carrach Anw. z. Proc. in Civil- u. Crim.-Sachen. Halle 1776. J. Claproth Einl. in sämmtl. summ. Processe. Gött. 1777. 1785. 1793. Danz Grdss. d. summ. Pr. Stuttg. 1792. 1806. Ant. Bauer Grdss. d. Crim. Pr. Marb. 1805. 1809. H. E. F. Bolley Anweisung z. Verf. in Straff. Stuttg. 1809. Ch. C. Stübel Crim. Verfahren in den deutschen Gerichten. Leipz. 1811. 5 Bde. Chstph. Martin Lehrb. d. deutsch. gem. Crim. Proc. Gött. 1811. 3te Ausg. 1831. Ed. Henke Darst. des ger. Verf. in Straff. Zür. 1817. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Heidelb. 1810. 12. Desselben teutsches Strafverf. 2te Abth. Heidelb. 1827. 2te Ausg. 1832. Abegg Grundr. z. Vorles. üb. d. Crim. Proc. Königsb. 1825. Desselb. Lehrb. d. gem. Crim. Pr. mit b. Berücks. d. preuß. R. Königsb. 1833.

Criminalproceßrecht.

Tit. 1.

Von der vollziehenden Strafgewalt, ihrem Inhalt und Subject.

§. 559. Die Criminalhoheit ist eine sowohl gesetzgebende wie vollziehende Gewalt (§. 7.). In der letztern ist auch die Strafgerichtsbarkeit (jurisdictio criminalis in s. vulg.) d. i. die Befugniß und Macht begriffen, welche die rechtlichen Strafbestimmungen in einzelnen Uebertretungsfällen zur Ausführung bringt [1]).

1) Ueber das Geschichtliche des Begriffs der jurisdictio und des merum imperium bei den Römern vgl. des Verf. Institut. des röm. und d. Civil-Proc. S. 20 f.; über die Entwickelung des deutschen Begriffs ebdas. S. 36 f. Pfeffinger Vitr. illustr. III, 17. §. 44. Fr. Es. Pufendorf de jdct. germanica. Lemg. 1740. G. C. Gebauer de jurisdictione sec. doctr. Rom. ejusque in Germ. usu. 1729. 1733. Lobethan Vers. ein. syst. Darst. der Lehre v. d. Gerichtsbarkeit. Halle 1775. Chr. Fr. G. Meister vollst. Einl. z. peinl. Rechtsgelehrsamkeit. Gött. 1776. Hptst. 10. G. A. Kleinschrod vollst. Einl. in d. Lehre v. d. p. Gerichtsbarkeit. Frkf. 1812.

§. 560. Gegenstand der Strafgerichtsbarkeit sind zwar ihrer Natur nach alle Criminalsachen (causae criminales) d. i. im weitern Sinn alle diejenigen Fälle, wo die Anwendung einer wirklichen (nicht blos disciplinellen) Strafe gegen ein der Strafgewalt des Staats unterworfenes Individuum begründet ist (§. 25 f.) und Statt finden soll; und es ist dabei im Ganzen gleichgiltig, ob die Strafe sich auf allgemeine, oder besondre, absolute oder rein-positive Rechtspflichten bezieht [1]): indeß verweiset schon das gemeine Recht nicht allein die Zuerkennung bloßer Privatstrafen nebst ihren Surrogaten und Accessorien [2]) an die Civilgerichte, und beschränkt dadurch die Strafgerichtsbarkeit blos auf Zuerkennung öffentlicher Strafen [3])

(causae criminales in sens. str.); sondern es legt auch diese in einzelnen Fällen der Civilgerichtsbarkeit bei [4]). Noch weiter geht das particuläre deutsche Recht, indem hienach die Abstrafung der Verbrechen bald zwischen einer hohen und niedern Gerichtsbarkeit [5]), wiewohl im Allgemeinen nach sehr unsichern Principien [6]); oder zwischen eigentlichen Criminal- und Civilgerichten getheilt, theilweis auch bloßen Polizeibehörden zugewiesen ist [7]). Hiedurch entsteht nun ein noch engerer Begriff der Strafgerichtsbarkeit, welchen man wohl durch peinliche Gerichtsbarkeit (jurisd. criminalis in sens. propr. juris germ.) ausdrückt, worüber jedoch das gemeine Recht keine näheren Bestimmungen ertheilen kann; nur sind im Zweifel alle nicht deutlich von der Competenz der Criminalgerichte ausgenommenen Fälle zur Criminalgerichtsbarkeit wirklich zu rechnen [8]); auch ist dabei nicht sowohl auf die unter den Umständen des gegenwärtigen Falles etwa zulässige Strafe, sondern auf die Natur des Delicts und die hier zulässige Strafe im Allgemeinen zu sehen [9]). Hier wird nur von der Strafgerichtsbarkeit in der mittlern Bedeutung (not. 3.), gehandelt.

1) Also auch, ob das Delict in der Uebertretung eines Polizei- oder Finanzgesetzes besteht. Eschenbach a. a. O. §. 3. Martin Lehrb. §. 18.

2) Vgl. l. 35. D. injur. Auch Glück Comm. III. §. 195.

3) Dahin gehören denn freilich auch schon fiscalische Geldstrafen, welche nicht blos Accessorium einer Privatstrafe (wie in l. 3. §. 8. D. de incend.) sind. S. Gloss. et Bartol. in l. 3. D. de sepulcr. viol. Jo. de Plat. in l. 2. C. de his qui ex publ. rat. u. l. un. C. de superexact. Jul. Clar. qu. 1. §. fin. auch Carpzov. qu. 102. n. 27. s. Anders Pannorm. in rubr. X. de judic.

4) So beim Wucher. R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 8. Zweifelhafter ist dies in dem Fall der p. H. G. O. Art. 167 a. E. und wohl gar nicht anzunehmen in Betreff der Art. 157. 158.

5) S. G. Engelbrecht, Resp. Boden, de jurisd. superiori s. alta et inferiori s. bassa. Helmst. 1709. rec. 1738. und die §. 127. not. 3. Angeff. auch Meister a. a. O. S. 26 ff.

6) Es giebt hier durchaus keine Uebereinstimmung, wie schon Dreyer de usu genuino jur. Anglo-Saxon. p. 9. bemerkt. S. jedoch wegen K. Sachsen: Püttmann-Biener Elem. §. 698. s.; wegen Hannover: Strube. Sp. III. S. 16 f. Oesterley a. a. O. III. S. 16 f.; wegen d. Reußischen: Burggr. Ger. u. Polizei-Ordn. von 1551. Tit. Was z. Ober- u. Nieder- oder Erbg. gehört.

7) Vgl. Mittermaier Strafr. §. 5.

8) Feuerbach §. 496. Martin §. 18.

9) Biener ad Püttmann. §. 699. n. 79. Martin §. 19 a. E. wo auch die Dissentirenden bemerkt sind.

§. 561. In der Strafgerichtsbarkeit, wovon hier gehandelt wird, ist wesentlich enthalten: I. das Recht der Untersuchung (causae cognitio); II. das Recht der Urtelsfällung; III. das Recht der Strafvollziehung. Beide Erstere können aber ohne das Daseyn und die Benutzung einer hinreichenden juristischen Intelligenz zu einem gerechten Verfahren und Urtheil nicht gedacht werden (§. 146. not. 2.). Als Mittel zum Zweck ist außerdem in der deutschen Strafgerichtsbarkeit enthalten: I. das Recht und die Pflicht zur Anwendung zulässiger Zwangsmittel, um ein rechtmäßiges Verfahren nöthigenfalls mit Gewalt durchzusetzen [1]); II. das Recht und die Pflicht zur Anstellung der bei Verwaltung der Strafrechtspflege erforderlichen und dazu geeigneten Personen; III. das Recht und die Pflicht zur Anlegung und Unterhaltung derjenigen Anstalten, welche bei Verwaltung der Strafrechtspflege nöthig sind [2]); insonderheit zur Haltung tauglicher Sicherungs- und Strafgefängnisse [3]). — Außerwesentlich wird übrigens die Strafgerichtsbarkeit als ein Rechtsgrund zur Beziehung nicht allein der rechtmäßigen Gerichtssporteln, sondern auch der durch Gesetz oder Observanz nicht anderwärtshin bestimmten Geldbußen (§. 135.) angesehen; wogegen aber noch weitergehende Vortheile [4]) und Lasten [5]), die im Obigen nicht enthalten sind, wenigstens gemeinrechtlich keinen Grund haben.

1) Wie bei jeder Art Jurisdiction. L. 2. D. jurisd. l. 5. §. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. 5. C. de off. rector. prov. c. 28. X. de off. et pot. jud. deleg. R. A. v. 1488. II. §. 16. Ueber den Blutbann s. Meister Einl. S. 302. 306 f.

2) Zuweilen kann auch eine Verbindlichkeit der Gerichtseinsassen, jedoch nur ausnahmsweise, particularrechtlich hiebei begründet seyn. Vgl. Tittmann Handb. §. 931. Quistorp Grdss. §. 814.

3) Die Anlegung von Zucht- u. Arbeitshäusern wird von den Meisten als der Landespolizeigewalt anheimfallend angesehen. Klüber öffentl. R. d. d. B. §. 378. u. die das. not. h. Angeff. S. jedoch auch Tittmann Handb. §. 651.

4) 5) S. deren Aufzählung b. Tittmann §. 652. 653.

§. 562. Die Strafgerichtsbarkeit wird in Deutschland entweder in Auftrag des Staates durch von ihm bestellte Beamte verwaltet (jurisd. cr. personalis s. vicaria, s. administratoria); oder sie ist der Ausübung von Privaten und Corporationen überlassen[1]) (jurisd. propria vel alias concessa). — Ferner sind mit dem Recht der Strafgerichtsbarkeit entweder alle regelmäßigen Befugnisse derselben (§. 561.) verbunden (j. cr. plena, s. plenissima), oder sie sind es nur zum Theil, während die fehlenden andern Behörden beigelegt sind (j. cr. minus plena). Endlich läßt sich auch noch in Ansehung der Objecte eine mehr oder weniger **beschränkte** Strafgerichtsbarkeit unterscheiden[2]). Diejenige, welche im Zweifel die Vermuthung für sich hat, heißt die **ordentliche Strafgerichtsbarkeit** (j. cr. ordinaria), im Gegensatz der **eximirten** oder **singulären**[3]).

1) Von der Art und Weise der Erwerbung wird im Staatsrecht gehandelt. S. z. B. Klüber a. a. O. §. 368 f.

2) Beispiele s. b. Tittmann Handb. §. 617.

3) Das Einzelne hiebei gehört dem Particularrecht an.

§. 563. Auf welche Weise auch die bisher erörterte Strafgerichtsbarkeit (j. crim. vulgaris) verwaltet wird: dem Staat oder dem Inhaber der Staatsgewalt bleibt jederzeit noch eine **höchste Gerichtsbarkeit** (j. crim. sublimis) vorbehalten[1]), worunter begriffen ist: I. das Recht der Oberaufsicht über die Strafrechtspflege bei den einzelnen Behörden, um dieselben zu ihrer Schuldigkeit anzuhalten; II. das Recht bei eintretenden Hindernissen, oder wenn es in einem Fall an einer competenten Behörde gänzlich mangeln sollte, durch außerordentliche, jedoch rechtmäßige Anordnungen dem Recht freien Lauf zu verschaffen; insbesondre III. das Recht der Begnadigung; und IV. das Recht, von den Strafurtheilen vor ihrer Vollziehung Kenntniß zu nehmen[2]); nicht aber die Befugniß, die Ordnung des Strafprocesses, den bestehenden Einrichtungen und Rechten zuwider, zu stören, zu verändern, oder willkührlich zu leiten, noch auch die Befugniß, Criminalfälle aus reiner Machtvollkommenheit zu entscheiden[3]).

Digitized by Google

1) Vgl. Klüber §. 367. Die ältere Sprache, namentlich die peinl. H. G. O., unterscheidet in dieser Beziehung die peinliche Obrigkeit, und die peinlichen Gerichte. Walch Glossar. v. *Oberkeit.*

2) Specielle Anwendungen dieser Sätze werden später vorkommen.

3) Die Erklärungen des gem. Rechts werden bei den einzelnen Puncten angeführt werden. Im Allgemeinen vgl. die Literatur bei Klüber §. 373. Selbst wo die Verfassung oder das Gesetz dem Selbstentscheidungsrecht des Souveräns, als der höchsten Quelle der Gerichtsbarkeit, keine Grenzen setzt, würde sich jenes doch nur unter der Bedingung verstehen, daß das Urtheil von völlig unparteiischen, intelligenten Urtheilern geschöpft würde. Civ. Arch. XIII. S. 51 f.

§. 564. In naher Beziehung zur Strafrechtspflege steht die Polizeiverwaltung, und namentlich die s. g. Criminalpolizei, nicht sowohl insofern sie Verbrechen zu verhüten hat [1]), als vielmehr hinsichtlich der Ausmittelung verübter Verbrechen, so wie der Schuldigen, oder etwaniger Beweismittel, und hinsichtlich der Strafvollstreckung [2]). Wofern nun nicht das Zusammenwirken beider Gewalten in einem Staat organisch vermittelt oder näher bestimmt ist: so muß unstreitig als Princip aufgestellt werden, daß, außer dem ersten Angriff und augenblicklicher Sicherstellung, jede Maaßregel, die an sich einen Eingriff in Individualrechte enthält, nur von der Justizbehörde ausgehen kann; und daß das Verfahren derselben von der Polizei nicht gestört oder beeinträchtigt werden darf.

1) Leider weiß man auch von einer zu Verbrechen anreizenden Polizei.

2) S. darüber die §. 8. not. 3. angef. Schriften. Mittermaier Strafverf. §. 42. Wegen Preußen vgl. v. Kamptz Ann. I, 2. S. 171 f. II. S. 776 f.

Tit. 2.

Von den Strafgerichten und den dabei vorkommenden Personen.

§. 565. Nach einer Voraussetzung der deutschen Rechte soll die Strafgerichtsbarkeit der Regel nach durch Gerichte oder Justizbehörden mit einem bleibenden Wirkungskreise verwaltet werden [1]). Nur ausnahmsweise kommen auch Com-

Digitized by Google

missionen zur Verhandlung und Entscheidung von Criminalsachen vor.

1) Vgl. p. H. G. O. Art. 1. Dep. A. v. 1600. §, 15. J. R. A. §. 108. 109. Wahl-Cap. Tit. 18. §. 3—5.

§. 566. Zu einem peinlichen oder eigentlichen Criminalgericht gehören hauptsächlich I. ein Richter (judex) als Vorstand des Gerichts und eigentlicher Inhaber der Strafgerichtsbarkeit; er sey nun eine physische Person, oder, nach heutigen Einrichtungen, auch ein Collegium von mehrern stimmberechtigten gleichen Mitgliedern. Die nothwendigen Voraussetzungen zur Führung des richterlichen Amts bestimmt theils dessen Natur [1]), theils die Verfassung jedes Landes und Orts. Der Inhaber einer eignen Strafgerichtsbarkeit, der nicht selbst zu ihrer Ausübung tüchtig und geeignet ist, muß unter Genehmigung des vorgesetzten Oberrichters einen passenden Stellvertreter annehmen [2]); II. mehrere Schöffen (scabini), zum wenigstens zwei, und für manche Proceßhandlungen auch noch mehrere, deren Amt ursprünglich sowohl zur Urtheilsfällung [3]), wie auch zur Beurkundung der gerichtlichen Handlungen bestimmt war, jetzt aber meist nur noch die letztere Bestimmung thatsächlich hat [4]), sofern sie nicht ausdrücklich als stimmberechtigte, rechtskundige Beisitzer angestellt sind [5]); III. ein Gerichtsschreiber (actuarius) oder eine vorzüglich zur getreuen Aufzeichnung und Verwahrung der Criminalverhandlungen, außer einigen andern Nebendiensten, verpflichtete Person [6]). Besondre Erfordernisse, außer denjenigen, welche sich aus der Bestimmung des Schöffen- und Schreiberamts ergeben, stellt das gemeine Recht nicht auf; alle vorgenannte Personen müssen aber vor Ausübung ihres Amts gehörig vereidigt seyn [7]); und die Mitvertretung der einen durch die andre findet im Allgemeinen nicht Statt [8]). — Werden Criminalsachen im weitern Sinn bei Civil- oder andern nicht peinlichen Gerichten verhandelt, so hat es bei deren gewöhnlicher Einrichtung und Besetzung sein Bewenden.

1) Vgl. z. Theil l. 12. §. 2. D. de judic. Von staatsrechtlichen Mängeln kann dispensirt werden (arg. l. 3. D. de off. Praetor.), nicht von natürlichen.

2) P. H. G. O. Art. 2. Dies ist eine wahre jurisdictio mandata. Eine Verpachtung der Patrimonialgerichtsbarkeit würde übrigens nur unter der obigen Bedingung zulässig seyn; der Pachter selbst könnte nicht wieder einen Stellvertreter annehmen, l. 5. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. Die verschiedenen Meinungen s. bei Tittmann Handb. §. 616.

3) S. noch P. H. G. O. Art. 4. 92.

4) S. Einiges hierüber bei Jarcke im N. Arch. IX. S. 71 f. Mit der veränderten Stellung ist auch der Schöffeneid in der peinl. H. G. O. nicht mehr ganz verträglich.

5) Daß diese auch die Stelle bloßer Urkundenschöffen vertreten können, versteht sich von selbst. Vgl. Meister Einl. S. 82.

6) P. H. G. O. Art. 1. 5. 81. 94. 181—201.

7) L. 14. C. de judic. Nov. 8. c. 1. P. H. G. O. Art. 3—5. Die der vorgenommenen Handlung erst nachfolgende Vereidung kann ihrer Natur nach mit der vorausgegangenen niemals dieselbe Beruhigung gewähren. Martin Rechtsgutachten I. S. 112 f. Salchow Lehrb. §. 540. Tittmann §. 658. 663. not. r. 670.

8) Ueber die Praxis und die verschiedenen Meinungen und die gewöhnliche Ausnahme bei Patrimonialgerichten s. Meister Einl. S. 86 f. Tittmann §. 658. 668.

§. 567. Nebenpersonen, die in Strafsachen bei den Gerichten noch vorkommen, sind I. zur Hilfe des Gerichts selbst, bei Ausführung seiner Anordnungen: Gerichtsdiener, Gefangenwärter, Registratoren, Copisten; II. zur Unterstützung und Vertretung der Parteien: Anwälte und Advocaten, namentlich auch Fiscale [1]) (procuratores et advocati fisci); endlich III. zur Ausführung der Todesurtheile ein Scharfrichter [2]).

1) Meister Einl. S. 178 f.

2) Ebdas. S. 119 f.

§. 568. Auch dem Criminalproceß ist eine ordentliche Instanzeneinrichtung nicht fremd, wodurch sich die ordentlichen Gerichte in Ober- und Untergerichte theilen [1]). Jene haben theils das hoheitliche Aufsichtsrecht, auch wohl noch andre in der höchsten Gerichtsbarkeit (§. 563.) enthaltene Befugnisse auszuüben, theils über die vorkommenden Rechtsmittel zu statuiren. Verschieden von ihnen sind die s. g. Oberhöfe, von

welchen ehemals in zweifelhaften Fällen oder bei Rechtsmitteln Urtheile und Rechtsbelehrungen eingeholt wurden [2]).

1) Vgl. p. G. O. Art. 2.

2) P. H. G. O. Art. 219. Christph. Frid. Harpprecht de curiis superior. in Germ. Tub. 1752. Joh. Carl Heinr. Dreyer Einl. zur Kenntniß der von der Reichsst. Lübeck erg. Verordn. S. 272 f. Grupen Obss. rer. et antiquit. germ. et rom. p. 65.

§. 569. Eine Commission kann im Strafproceß entweder zur Verhandlung und Entscheidung einer oder mehrerer bestimmter Sachen (ad totam causam, ad genus causarum) vorkommen, oder nur zur Vornahme einer und der andern Proceßhandlung (ad unum actum, partem causae) bei dem ordentlichen Proceßgericht. Das Recht zu Delegationen der erstern Art hat nach gemeinem Recht nur der Souverän, außerdem wohl nur diejenige Behörde, welche die höchste Gerichtsbarkeit unmittelbar in seinem Namen verwaltet; ein Recht der zweiten Art wird auch bei Richter-Collegien durch Beauftragung einzelner Mitglieder, oder von Obergerichten durch Beauftragung eines Untergerichts ausgeübt [1]). In jedem Fall muß der Commissarius, der die Stelle des Richters bei wirklichen Criminalverhandlungen vertreten soll, zur Verwaltung des Richteramtes geeignet und gehörig vereidet seyn [2]); eben so muß er bei solchen Handlungen Schöffen und Gerichtsschreiber zuziehen, und überhaupt nach der gemeinen Ordnung der Rechte verfahren [3]). Das sonstige Rechtsverhältniß der Commissionen bestimmt sich vornehmlich nach dem der delegirten Richter im canonischen Recht [4]). Etwas andres ist übrigens das bloße Deputiren einzelner Gerichtsglieder oder eines Subalternen oder Schöffen zur Vornahme eines bestimmten Acts, wozu es der richterlichen Mitthätigkeit nicht nothwendig bedarf [5]).

1) Meister Einl. S. 145. beſ. von S. 163. an. Tittmann §. 615. Das Meiste kommt hier auf die Landesverfassung an. S. auch peinl. H. G. O. Art. 82.

2) Meister a. a. O. S. 170. Tittmann §. 662 a. E.

3) Meister S. 160. 171. Tittmann §. 660.

4) Boehmer J. E. Pr. I, 29. Instit. des Civ. Proc. S. 40.

5) Nicht selten überschreiten die Gerichte hier ihre Befugnisse.

Digitized by Google

Tit. 3.

Von der Competenz der Strafgerichte und vom Gerichtsstand.

J. E. Mann rechtl. Anm. v. dem peinl. Gerichtsst. eines Verbr. Halle 1776. de Winckler Opusc. Vol. I. p. 1. s. Car. Fr. Wetzel de foro in crim. competente. Marb. 1805. Kleinschrod Einl. z. L. v. d. Gerichtsb. §. 63.

§. 570. Strafrichterliche Competenz oder Zuständigkeit ist die Befugniß eines Gerichts, in einem vorkommenden Fall von seiner Strafgerichtsbarkeit Gebrauch zu machen. Ihr entspricht die Dingpflichtigkeit oder der Gerichtsstand derjenigen Personen, gegen welche oder mit welchen ein Act dieser Gerichtsbarkeit vollzogen werden soll. Das zuständige Gericht (forum competens) ist dasjenige, wo verfassungsmäßig eine gewisse Criminalsache oder ein Theil derselben verhandelt werden muß oder darf.

§. 571. Der Gerichtsstand derjenigen, welche wegen eines Verbrechens verfolgt werden sollen (forum reorum), kann jederzeit nur durch das öffentliche Recht oder in Gemäßheit desselben bestimmt werden, niemals durch die freiwillige Unterwerfung des Angeschuldigten unter einen rechtlich incompetenten Richter [1]). Der Criminalgerichtsstand ist daher stets nur ein forum necessarium s. legale und theilt sich nach deutschem Recht in einen ordentlichen und außerordentlichen (f. cr. ordinarium — extraordinarium).

1) Jetzt wenigstens herrschende Ansicht, in Gemäßheit des allgem. Princips des Strafrechts. §. 7. 146. 147. 149. S. auch Kleinschrod a. a. O. S. 145. Martin Lehrb. §. 35. n. 5. Mittermaier Strafverf. §. 47. Die älteren Criminalisten waren meist für die Zulässigkeit eines freiwillig prorogirten Gerichtsstandes. Gandinus de malef. rubr. *ubi puntatur delinquens.* n. 1. Matth. de Crim. 48, 13, 5. n. 16.

§. 572. Der ordentliche Gerichtsstand der Angeschuldigten ist 1. ein gemeiner (f. cr. ord. commune), wonach in der Regel das strafrichterliche Einschreiten begründet

Digitized by Google

wird, a. Seitens derjenigen Gerichtsbehörde, welche an dem Ort, wo das Verbrechen äußerlich zu Stande gekommen ist [1]), die nächste ordentliche Strafgerichtsbarkeit (mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Falles) auszuüben hat (for. delicti [2]) commissi); b. Seitens derjenigen, welcher der Angeschuldigte vermöge seines Wohnorts [3]) unterworfen ist (for. domicilii); endlich c. Seitens derjenigen, die den (wenigstens präsumtiven) Verbrecher nach der That festgenommen hat, um gegen ihn wegen des Verbrechens zu verfahren [4]) (f. deprehensionis).

1) Es sey nun bei einem bloßen Conat geblieben, oder das Verbrechen ein consummirtes. Eine Vielheit dieses Gerichtsstandes entsteht, wenn der Thäter sich unter einer andern Gerichtsbarkeit befand, als da, wo in Folge jener That das Verbrechen zu Stande kam. Denn auch dort ist immer locus delicti commissi. Matth. de Crim. l. c. n. 8. S. auch l. 1. C. ubi de crim. ag. Der Ort der Vollendung gilt auch für den intellectuellen Miturheber; ob aber zugleich für die untergeordnete, besonders entferntere Theilnahme? Ueber Alles dies ist von jeher viel Streit gewesen. Gandin. l. c. Matthaeus ibid. n. 9. s. Meister Einl. S. 628 f. Tittmann Handb. §. 627. Mittermaier a. a. O. §. 48. Ueberhaupt s. noch Casp. a Rheden de foro delicti. Brem. 1717.

2) Im röm. Recht das vorherrschende, wo nicht ausschließliche. L. 7. §. 4. 22. D. de accusat. l. 28. §. 15. D. de poen. l. 8. pr. D. de R. M. l. 1. C. ubi de crim. Nov. 69. c. 1. Nov. 134. c. 5. Wegen Deutschland s. Sachsenſp. 1, 59. R. P. O. v. 1577. Tit. 1. §. 3. Auch c. 14. X. de foro comp.

3) Sey es der eigne Wohnort, oder der eines Andern, welchem der Verbrecher nach den Gesetzen mitunterworfen ist. Insofern gehört auch das forum originis bei gewissen Personen hieher. Vgl. wegen des gem. R. Instit. des Civ. Proc. S. 136 f. Tittmann §. 626. Anerkannt ist dieser Gerichtsstand doch wohl schon im neuern röm. Recht l. 2. C. ubi de crim. ag. und wenigstens seit der Glosse von der großen Mehrheit der Juristen: Jul. Clar. §. fin qu. 89. §. 3. Matth. de Cr. l. c. n. 5. und bei den Neueren durchgängig. S. auch Sachsenſp. 3, 33. Schwbsp. Art. 3. Kaiserl. Camm. Decr. v. 19. Sptbr. 1668.

4) S. hierüber, außer den Dissert. de f. deprehensionis v. Seyfert. Altd. 1695. Chr. Schumann. Erf. 1703. F. A. Hommel. Lips. 1747. Andr. Ludw. Geissel de abusu fori deprehens. Rinteln 1728. Kleinschrod A. Arch. II, 3. n. 3. Mittermaier a. a. O. §. 50. Tittmann §. 628. Martin §. 38. Daß hier immer ein Verbrechen, oder ein

Verbrecher vorausgesetzt werde, wo eine Festnahme Statt finden darf, versteht sich von selbst.

§. 573. Ein von dem gemeinen abweichender, obwohl ordentlicher Gerichtsstand kann durch Ausnahmsgesetze nicht allein in Ansehung gewisser Personen, sondern auch in Beziehung auf gewisse Sachen entstehen. Ein privilegirtes oder eximirtes ordentliches Forum der erstern Art haben in Deutschland jedenfalls: die Glieder der jetzt subjicirten, ehemals reichsunmittelbaren Familien [1]) und gewöhnlich auch noch alle Personen des inländischen Adels- [2]) oder höhern Beamtenstandes [3]), Militärs [4]), Geistliche [5]) und Studirende [6]), obwohl bald mit mehr bald weniger Beschränkungen. Sachliche Exemtionen (fora specialia causarum) sind h. z. T. seltner als sonst [7]), und sehr verschiedener Art. Endlich giebt es privilegirte Gerichtsstände in Ansehung des Orts der That [8]).

1) Deutsche B. A. Art. 14. Die Häupter der mediatisirten reichsständischen Familien sind meist noch durch ein Pärsgericht (in der Rheinb. Acte Art. 28. unpassend Austrägalgericht genannt,) privilegirt.

2) Meister Einl. S. 704 f. (Vgl. auch l. 3. C. ubi Senatores.)

3) Stryck de foro ministror. principis. Diss. Hall. Vol. I. diss. 7. Leyser sp. 79. 80. Meister S. 714 f. Tittmann §. 642.

4) Ayrer de foro militum delinquentium. Gött. 1762. J. C. Greilich de compet. jud. ord. in puniendis militum delictis. Giefs. 1762. Leyser sp. 75. Tittmann §. 645. (Wegen des röm. R. l. 9. D. de custod. reor. l. 3. D. de R. M. Nov. 8. c. 12.)

5) Die Verfassung hat sich jetzt sehr geändert. S. indeß Meister Einl. S. 690 f. Leyser sp. 76. med. 5 s. J. A. Hellfeld de jurisd. seculari in clericos delinquentes. Jen. 1771. Tittmann §. 643.

6) Ehemals wegen Auth. *Habita*. C. ne fil. pro patre. Jetzt sehr verändert. S. schon Boehmer ad Carpz. qu. 110. obs. 15. Meister Einl. S. 408. 707. Leyser sp. 77.

7) Ueber den Umfang der sonst allgemeinen, jetzt sehr geschmälerten Jurisdiction der geistlichen Gerichte und Consistorien muß auf das Kirchenrecht verwiesen werden.

8) Tittmann §. 646. Meister Princ. §. 85.

Digitized by Google

§. 574. Der privilegirte Gerichtsstand wird in der Regel den gemeinen Gerichtsstand ausschließen, wenn nicht der Inhalt der Exemtion noch eine Concurrenz des letztern gestattet [1]). Im Fall einer wirklichen Collision unter gleich competenten Gerichten desselben Staats entscheidet herkömmlich die Prävention, wonach ein Angeschuldigter demjenigen Gericht ausschließlich unterworfen wird und bleibt, bei welchem der Proceß zuerst wider ihn unmittelbar rechtshängig gemacht worden ist [2]); event. demjenigen, welches zuerst (der Zeit nach) von der ihm zustehenden Jurisdiction in der Sache zum Zweck eines von ihm einzuleitenden Criminalprocesses Gebrauch gemacht hat [3]). Im Zweifel hierüber oder im Mangel einer Prävention ist die Competenz lediglich von der obern Criminalbehörde zu entscheiden, vorbehaltlich des rechtlich zu erörternden Anspruchs wegen etwaniger Verletzung von Privatrechten. Jede Sache gehört endlich zunächst an das Gericht der ersten Instanz und kann nicht sofort vor die höhere gezogen werden [4]).

1) Meist wird auch der sachlich privilegirte Gerichtsstand dem persönlich privilegirten vorgehen; indeß läßt sich dies nicht als ganz bestimmtes Princip annehmen.

2) Arg. l. 30. D. de judic. Boehmer ad Carpzov. qu. 110. obs. 10. Die Rechtshängigkeit würde nach der Analogie des Civilprocesses durch jede dem Beschuldigten insinuirte Erklärung des Richters, ihn als solchen behandeln zu wollen, begründet werden.

3) So möchten sich wohl die verschiedenen Meinungen über diesen Punct vereinigen lassen. S. einerseits Tittmann Handb. §. 632. Mittermaier Strafverf. §. 54. und andrerseits Martin §. 41. S. übr. auch noch Spangenberg Forts. von Hagemann's pr. Erört. IX. S. 407 f.

4) Stübel Crim. Verf. §. 261 f. Martin §. 40.

§. 575. Ein außerordentlicher Gerichtsstand kann entstehen, I. wenn die Landes-Criminal-Obrigkeit für einen oder mehrere bestimmte Criminalfälle eine besondre Behörde (Commission) ausnahmsweise anordnet, was jedoch nur im Nothfall oder aus Gründen des gemeinen Wohls geschehen soll [1]); II. wenn das competente Gericht sich einer anhaltenden Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege schuldig macht [2]); oder wenn III. dasselbe wegen vorhandener Recusationsgrün-

Digitized by Google

de [3]) von seiner Gerichtsbarkeit keinen Gebrauch machen darf. In den beiden letzteren Fällen devolvirt die Sache nach der gewöhnlichen Meinung dem nächsten Obergericht, welches dann entweder selbst verfährt, oder eine Commission ertheilt.

1) Nov. 69. pr. c. 2. 4. Nov. 17. c. 3. S. auch C. G. O. von 1495. §. 26. Wahl-Cap. Art. 18. §. 8. Gründe zur Abweichung können seyn: die Nicht-Existenz oder Zweifelhaftigkeit eines competenten Gerichts z. B. gegen Mitglieder der landesherrlichen Familie; bei delictis exceptis, principi reservatis, deren es aber gemeinrechtlich keine giebt; auch wohl Vereinfachung des Rechtsgangs, so daß statt mehrerer Gerichte in conneren Sachen nur ein Gericht angeordnet wird.
2) Wie im Civilproceß. Boehmer exerc. ad Dig. 103. t. v.
3) Darüber vgl. Tittmann §. 664. Die Recus. Gründe sind ebenfalls dieselben, wie im Civilproceß. Die bloße eidliche Perhorrescirung ohne bestimmte genugsame Gründe halten jedoch Viele für unzureichend. S. hierüber Spangenberg im N. Arch. XII. S. 100. Forts. v. Hagemann I. S. 414 f.

§. 576. Die wirklich vorhandene Competenz eines Richters erstreckt sich zugleich I. auf die Untersuchung aller derjenigen Vor- und Nebenfragen, von welchen die Entscheidung der Hauptsache wesentlich abhängt, es müßte denn die Präjudicialfrage ausdrücklich der jedesmaligen Entscheidung einer besondern Behörde überwiesen, oder schon bei einer andern rechtshängig seyn [1]); II. auf die Mituntersuchung aller übrigen Verbrechen, die in derselben Thatsache enthalten sind [2]), oder die doch zusammen nur eine Strafe begründen könnten (§. 164 f.), wofern nicht etwa schon die Untersuchung wegen der übrigen anderwärts rechtshängig, oder wofern nicht der Richter in Ansehung ihrer absolut incompetent ist [3]); III. auf die Bestrafung des calumniatorischen Anklägers in demselben Urtheil, wo über den Angeklagten gesprochen wird [4]); IV. auf den Entschädigungsanspruch, welchen der unschuldig Angeklagte wider den Ankläger wegen zugefügter Schmach, Kosten und Schaden hat [5]); V. auf die Entschädigungsansprüche des durch das Delict verletzten Theils, insofern dieselben bei der Strafbestimmung mit zu berücksichtigen sind (§. 580.). Weitere Befugnisse sind aber dem Criminalrichter, als solchem, auch bei einer sonst Statt findenden Connexität einzelner Sachen nicht ertheilt [6]).

1) Die Regel ſ. in l. 3. C. de jud. l. 1. C. de ord. judicior. Vgl. Inſtit. des Civ. Pr. S. 109. 147. Wegen der Ausnahmen ſ. zum Theil c. 3. X. de ord. cognit. c. 5. X. qui filii s. leg.
2) Vgl. l. 9. C. de accusat.
3) Denn unter dieſen Vorausſetzungen würden die Unterſuchungen separatim zu führen, oder einem Richter von der Criminalobrigkeit zu überweiſen ſeyn, und in jenem Fall würde man ſich wegen Einholung eines gemeinſchaftlichen Urtheils zu verſtändigen haben.
4) L. 1. C. de calumniator.
5) P. H. G. O. Art. 12. 13. 99. 201.
6) Eine Civilcognition ertheilt dem Criminalrichter noch ausnahmsweiſe, wegen Verabfolgung entwendeter Habe an den ſich legitimirenden Eigenthümer und wegen desfallſiger Nebenanſprüche, die p. H. G. O. Art. 207. 208. 213.

§. 577. Die Zuſtändigkeit der Criminalgerichte über andre Perſonen außer dem Beſchuldigten (z. B. Zeugen, Sachverſtändige) richtet ſich nach denſelben Grundſätzen wie im Civilproceß. Eben ſo ſind ſich die Gerichte deſſelben Landes auf Erfordern die geeignete Rechtshilfe bei ihren gegenſeitigen Zuſtändigkeiten zu leiſten ſchuldig. Ja es beſteht ſogar, wenn auch nicht allenthalben der Grundſatz, daß der Inhaber der niedern oder bloßen Civilgerichtsbarkeit nicht bloß berechtigt, ſondern verpflichtet ſey, wenigſtens in dringenden Fällen unaufgefordert die nöthigen Schritte zur Vorbereitung einer Criminalprocedur vorzunehmen [1]).

1) Meiſter Einl. S. 529 f. Tittmann §. 611. A. L. R. für die preuß. St. II, 17. §. 65. 66.

Tit. 4.

Von dem Recht der Criminalverfolgung.

§. 578. Das Recht, einen Verbrecher vor Gericht zu ſtellen, und der verwirkten Strafe zu unterwerfen — die actio criminalis — gebührt weſentlich dem Staat, der es dann in den einzelnen Fällen entweder durch ſeine Beamten ausübt, wie es jetzt meiſt geſchieht, oder aber jedem Einzelnen im Volk (cuilibet ex populo, τῷ βουλομένῳ) unter mehr oder weniger Einſchränkungen überläßt. Nach dem gemeinen Recht beſtehen beide Syſteme wenigſtens noch in der Theorie (Tit. 5.)

Digitized by Google

neben einander. Indeß giebt es auch jetzt noch Fälle, wo nur allein auf Beklagung eines oder gewisser Betheiligten eine Criminalverfolgung Statt findet [1]), die jedoch von ihnen dem Staat (oder den Gerichten) demnächst überlassen werden darf, während die Verfolgung einer bloßen Privatstrafe jederzeit nur durch einen berechtigten Privatkläger geschehen kann [2]). Keine Privatperson hat übrigens eine öffentliche Verpflichtung zur Anstellung einer Criminalverfolgung [3]); nur in Ansehung der hiezu angestellten Beamten ist eine solche begründet [4]).

1) Nothzucht §. 294. Unterschiebung eines Kindes §. 391. Ehebruch (ohne offenen Scandal) §. 446. Entführung einer Ehefrau oder Tochter §. 468. größtentheils auch Injurien, und der Familiendiebstahl §. 511. gehören nach den Gesetzen unbedenklich hieher. Und wenn gleich bei älteren und neueren Schriftstellern nur selten (bei jenen fast gar nicht) auf diese Ausnahmen gerücksichtigt ist, vielmehr das amtliche Verfolgungsrecht, meist mit dem Gemeinplatz: publice interest, delicta non esse impunita, als Regel ohne Ausnahme aufgestellt wird: so giebt es doch sehr bedeutende Gründe, welche ein Festhalten der gesetzlichen Ausnahmen gebieten. v. Gönner im N. Arch. VII. S. 459 f. Spangenberg ebds. IX. S. 247 f. Wenn übrigens behauptet wird, daß auch bei den römischen delictis extraordinariis nur der Verletzte zu klagen berechtigt gewesen sey (Cujac. Obs. 8. c. 33. Matth. de Crim. Proleg. IV. n. 7.), so ist dies auf keine Weise hinlänglich nachgewiesen, und höchstens bei denjenigen anzunehmen, welche sich wesentlich auf Verletzung von Privatrechten beziehen, namentlich beim Stellionat, bei der Privatconcussion u. dgl. Hier würde man aber gegen den Strom schwimmen, wollte man das richterliche Verfahren als von der Beklagung des Betheiligten abhängig erklären. S. auch schon Jul. Clar. §. fin. qu. 17. Gegen alle Ausnahmen der Art ist Trummer Crim. Beitr. III, 2. S. 251 f.

2) Dies gilt auch von den Popularklagen, insofern man den Gewinn derselben sich zueignen will. Schilter Exerc. 49. §. 59.

3) L. un. C. ut nemo invitus ad ag. cog. P. H. G. O. Art. 214. Anders verhält es sich mit der Denunciationspflicht. S. §. 531.

4) Schon bei den Römern gab es hiezu Angestellte, Irenarchae, stationarii, curiosi.

§. 579. Eine Strafverfolgung kann wider die einzelnen Theilnehmer an einem Verbrechen getrennt Statt finden [1]). Dasselbe gilt von mehrern bereits bekannten Verbrechen desselben Individuums, sofern keine Connexität unter ihnen wegen Einheit

heit der Thatsache, oder der zu erkennenden Strafe vorwaltet (§. 576.). Andrerseits kann auf dasselbe Verfahren über die connexen Verbrechen des Anklägers mitentschieden werden [2]).

1) Die ältern Criminalisten haben hieran zuweilen gezweifelt, besonders ob gegen einen Gehilfen ohne den Haupttheilnehmer inquirirt werden könne. S. übr. z. B. schon Leyser sp. 556. med. 4.
2) L. 2. §. 6. D. ad l. Jul. de adult. l. 1. C. de calumn.

§. 580. Die Verfolgung einer öffentlichen Strafe ist in der Regel von der Verfolgung bloßer Privatstrafen oder reiner Civilfolgen desselben Delicts völlig unabhängig [1]). Dies leidet jedoch Ausnahmen, wenn die öffentliche und Privatstrafe blos alternativ concurriren, wo dem Verletzten die Wahl bleibt [2]), oder wenn öffentliche und Privatstrafe auf einem völlig gleichen Thatbestande beruhen, welchenfalls jene allein Statt findet [3]). Reipersecutorische Ansprüche dürfen mit der Verfolgung der öffentlichen Strafe nur in so fern cumulirt werden, als die Strafbestimmung auf die Privatgenugthuung des Beschädigten besondre Rücksicht nimmt [4]); ja es findet sogar wegen der deutschrechtlichen Ansprüche auf Wehr- und Schmerzengeld, ingleichen wegen Widerrufs, Abbitte und Ehrenerklärung keine separate Klage nach einmal eingeleiteter Criminalverfolgung Statt [5]). Beweis und Entscheidung der Criminalklage haben übrigens keinen nothwendigen Einfluß auf die Auslegung der Civilsache, so wenig als umgekehrt dieser auf jene [6]).

Chr. Fr. Ge. Meister de ordine cognition. in causar civil. et crim. concursu. Gotting. 1774. Instit. des Civilprocesses S. 107 f.

1) L. un. C. quando civ. actio crim. praejud. l. 2. §. 1. D. v bon. rapt.
2) Wie bei der Injurie. L. 6. D. de injur. und beim röm. Furtum. L. 56. §. 1. D. de furtis.
3) L. 7. §. 1. D. de injur. Oben §. 163. not. 2.
4) S. p. H. G. O. Art. 107. 120. 121. 157. 198. 207. 208. L. 1. D. de concuss. Weiter geht nach der deutschen Verfassung, und namentlich der p. H. G. O. das Interventionsrecht des Civilklägers bei demjenigen Richter, der blos Criminaljurisdiction hat, eigentlich nicht. Vgl. p. H. G. O. Art. 12. 99. 201. Anders nach röm. Recht, wo freilich der Crim. Richter insgemein auch Civilrichter war, (vgl. l. 4. §. 4. D. fin. regund.) und ebenso nach der gewöhnlichen Ansicht der Praxis. Vgl. den folg. Titel §. 585. not. 3.

5) Vgl. schon oben §. 179. u. wegen des Wehrgelds noch Carpzov. qu. 84. n. 69.

6) Institt. S. 108. Richtige Ansichten hierüber hat schon J. Clar. l. c. qu. 54.

§. 581. Die eigenthümliche Richtung des Criminalverfahrens auf materielle Wahrheitsermittelung gestattet keine Anwendung der sonst proceßrechtlichen Vertretungsmethode. Während das römische und canonische Recht die Unstatthaftigkeit einer vollkommenen Privatvertretung fast ohne Ausnahme anerkennt [1]), erlaubt das deutsche wenigstens dem Ankläger [2]) die Annahme eines Gewalthabers (Procurator). Die Zuziehung von Rechtsbeiständen ist in keinem Wege ausgeschlossen. Den minderjährigen Anklägern und Angeklagten sollen ihre Pfleger Beistand leisten [3]), was jedoch im Inquisitionsproceß außer zum Zweck der Vertheidigung wegfällt.

1) J. H. Boehmer de potestate procuratoris in c. criminalib. Hal. 1726. (Exerc. ad Pand. t. II. n. 33.

2) P. H. G. O. Art. 12. Carpzov. qu. 105. n. 2. s. Wegen des Angeschuldigten s. noch Tit. 7. §. 603. überhaupt auch Meister Einl. S. 273 f. Tittmann §. 674. und auf alle Fälle c. 1. X. de judic.

3) L. 4. C. de auctor. praest.

Tit. 5.

Form des Criminalverfahrens im Allgemeinen.

§. 582. Jedes Criminalverfahren besteht aus Untersuchung, Urtheil und dessen Vollstreckung. Für erstere hat das gemeine Recht zwei Formen: I. den Anklage-Proceß (processus accusatorius), wobei das Auftreten eines wirklichen Anklägers vorausgesetzt wird, zwischen welchem und dem Angeklagten hiernächst die Sache zu verhandeln ist; II. der Untersuchungs-Proceß (processus inquisitorius), wenn der Richter von Amts wegen Veranlassung nimmt, Jemand wegen eines Verbrechens zur Verantwortung zu ziehen und den Beweis gegen ihn zu erbringen sucht [1]).

1) Ueber das Geschichtliche beider Systeme: Fr. Aug. Biener Beitr. zur Gesch. des Inquisitionsprocesses. Leipz. 1827.

Digitized by Google

§. 583. Beide Arten des Verfahrens haben völlig denselben Zweck, nämlich die juristische Ermittelung der Schuld eines Menschen, welcher aus bestimmten individuellen Gründen der Verübung eines vorgefallenen Verbrechens verdächtig gehalten werden kann, zum Behuf eines vollstreckbaren Straferkenntnisses im Interesse der öffentlichen Ordnung [1]). Da nun Letzteres seine Basis lediglich in der Gerechtigkeit hat, welche wiederum nur mit der Wahrheit zusammenbestehen kann, und von der Willkühr des Einzelnen durchaus unabhängig ist: so folgt von selbst, daß die Ermittelung der Schuld eine möglichst objective (allgemein giltige) seyn muß. Hiemit ist auch der wahre Standpunct des Criminalrichters für beide Verfahrungsarten bezeichnet, indem er weder im Anklageproceß, wo der Ankläger doch nur das öffentliche Interesse vertritt, blos den Parteien die Darlegung des Factischen überlassen, noch auch im Untersuchungsverfahren einseitig zu Werke gehen darf. Vielmehr liegt ihm in beiderlei Beziehung die Ermittelung der ganzen Wahrheit, der Schuld eben so wie der Unschuld, ob [2]).

1) Die Ermittelung der Unschuld eines Menschen kann nicht als Hauptzweck, oder als Veranlassungsgrund eines Criminalverfahrens angesehen werden. Martin §. 8. n. 10.

2) Darauf deutet schon einerseits l. 22. C. ad L. Corn. de fals. und andrerseits „inquisitio veritatis" hin, die das canon. Recht als Princip des Verfahrens angiebt.

§. 584. Keiner der beiden Procedurarten ist im gemeinen Recht ein Vorzug vor der andern zugestanden. Ohne daß der Richter die Macht hat, einen Privatankläger wegen vorhabender amtlicher Untersuchung zurückzuweisen, kann er aber wenigstens mit dem einmal angehobenen Anklageproceß in Gemäßheit des obigen Princips (§. 583.) ein inquisitorisches Verfahren cumuliren, oder, wenn jener aufgegeben ist, Letzteres anstellen, wohingegen der Zutritt eines förmlichen Anklägers nach bereits eingeleiteter Inquisition gegen den Beschuldigten, wegen der damit nothwendig verbundenen Störung des Rechtsganges nicht mehr zulässig seyn würde [1]).

1) Ueber diese, jetzt beinahe gar nicht vorkommenden Fragen vgl. Jul. Clar. §. fin. qu. 3. Carpzov. qu. 107. n. 35. s. Matth de Crim. 48, 20, 4, 5.

§. 585. Obgleich das gemeine deutsche [1]) Recht nur einen bestimmten Typus des Anklage- und Untersuchungsverfahrens kennt: so unterscheidet man doch in beider, wenigstens in letzterer Hinsicht nicht selten einen ordentlichen, feierlichen, und andrerseits einen summarischen, minder feierlichen Proceß, mit Rücksicht darauf, daß man sich in der Praxis bei Criminalsachen von geringerer Wichtigkeit einige Förmlichkeiten zu unterlassen berechtigt hält, die man in wichtigeren Fällen wenigstens um der größern Sicherheit willen beobachtet. So wenig indeß die einzelnen (summarischen) Fälle durch gemeinen Gerichtsbrauch näher bestimmt sind, so wenig sind es auch durchgehends die etwa erläßlichen Förmlichkeiten [2]). Dahingegen macht es auch im gemeinen Recht einen sehr erheblichen Unterschied, ob das Verfahren gegen einen anwesenden, oder wider einen der richterlichen Gewalt noch nicht factisch unterworfenen und nicht zu erlangenden Beschuldigten eingeleitet werden soll: (contradictorisches — Contumacial-Verfahren). Einen besondern Zusatz enthält endlich das Criminalverfahren durch die Adhäsion der durch das Verbrechen verletzten Civilpartei, welche jedoch das erstgedachte Verfahren auf keine Weise stören oder aufhalten darf [3]).

1) Das röm. R. läßt bei levibus delictis eine blos planarische Cognition zu. L. 6. D. de accusat. L. 9. §. 8. D. de off. Procons. Ein eigenthümliches Verfahren fand auch Statt bei den fiscalischen Delationen (Tit. D. de J. F.), was sich jedoch nur zum Theil auf Criminalfolgen bezieht.

2) Das etwa Gerichtsbräuchliche wird in der weitern Darstellung erwähnt werden. S. übr. Quistorp Grundsätze §. 589. Tittmann Handb. §. 919 f. Mittermaier Strafverf. §. 206. Eine particularrechtliche bestimmte Art des summarischen Processes ist der sächsische, auch im Reußischen und Schwarzburgschen übliche Rügen- oder Denunciationsproceß, wegen Injurien und zum Theil wegen andrer geringerer Ungebührnisse, den Manche auch zum Adhäs. Proc. rechnen.

3) Vgl. überhaupt Martin Lehrb. d. bürg. Proc. §. 253. ed. 10. Linde Civ. Proc. §. 364. ed. 8. u. die das. Angeff. Nicht zu verwechseln hiemit ist die vormals sehr übliche Theilnahme eines Fiscals, oder Malefizprocurators, ingleichen noch früher eines Promotors an dem inquisitorischen Proceß, um den Richter bei Ausmittelung der Anklage zu unterstützen, und überhaupt das Staatsinteresse gehörig wahrzunehmen.

Digitized by Google

§. 586. Das Criminalverfahren überhaupt, so wie die einzelnen Arten und Acte desselben haben gewisse theils wesentliche, theils außerwesentliche Bestandtheile und Formen (Essentialia — Accidentalia Processus). Wesentlich ist aber Alles, was entweder Natur und Zweck des Criminalverfahrens, oder Gesetz und Recht bestimmt gebieten oder verbieten, ohne eine Abweichung zu gestatten.

§. 587. Zu den allgemeinen Essentialien gehört I. ein wirkliches competentes Criminalgericht; II. eine zur criminalgerichtlichen Entscheidung geeignete Sache (§. 560.); III. allseitige Erörterung der Wahrheit durch rechtmäßige Mittel. — Die einzelnen wesentlichen Formen und Acte des Criminalverfahrens können erst später angegeben werden; die ganze Reihe der processualischen Verhandlungen fordert jedoch aktenmäßige Kundbarkeit, so zwar, daß alle erheblichen Schritte durch den Actuarius [1]) oder einen geeigneten Stellvertreter [2]) schriftlich verzeichnet, und nebst den damit in Verbindung stehenden Schriften oder sonstigen Beilagen als zusammenhängende Proceßacten aufbewahrt werden müssen [3]). — Eben so bedarf es regelmäßig zu allen Handlungen des Gerichts, welche auf Untersuchung oder Urtheilsfällung Bezug haben, eines gehörig besetzten Gerichts; daher auch von diesen besondern Essentialien hier schon das Gemeinschaftliche anzumerken ist.

1) P. H. G. O. Art. 15. 17. 81. 92. 181 f. 202.

2) Der jedenfalls auch vereidet seyn muß. Vgl. Meister Einl. S. 101 f. Der Ausweg in c. 11. X. de probat. findet nicht Statt. Ein Notar ist aber nicht erforderlich. Zittmann §. 669 f. S. übr. schon oben §. 566.

3) Ueber die Einrichtung der Crim. Proceßacten mündlich. Vgl. auch Genßler Actenstücke nach sämmtl. Arten des ger. Verfahrens in Straffachen. Jena 1805.

§. 589. Jede schriftliche Aufzeichnung, welche die Vernahme einer gerichtlichen Handlung oder eine gemachte Wahrnehmung beglaubigen soll [1]), muß außerdem, daß sie ganz von der dazu bestimmten und geeigneten Person geschieht, enthalten

Digitized by Google

a. den Zeitpunct der Handlung oder Wahrnehmung; b. die Angabe der dabei gegenwärtigen Personen, deren Anwesenheit eben für den Act erheblich oder wesentlich nothwendig ist; c. eine möglichst bestimmte und sorgfältige Angabe der Begebenheit; d. die Unterschrift des Schreibers mit seinem Tauf- und Zunamen [2]). Ueberdieß ist es noch ein natürliches Erforderniß zur vollen Glaubwürdigkeit jeder Aufzeichnung e. daß sie ohne Zeitverlust unmittelbar bei dem Act nach gemachter Wahrnehmung vorgenommen, und f. denjenigen Personen, deren Handlungen oder Wahrnehmungen sie enthält, vor dem Abschluß zur Kenntnißnahme von dem desfallsigen Inhalt mitgetheilt wird [3]). Unerlaubt ist endlich jede nachherige Sinnveränderung des Inhalts [4]).

1) Meist unterscheidet man Protocolle und Registraturen. Tittmann §. 688. not. p.

2) P. H. G. O. Art. 182. 189.

3) Vgl. auch Notar. Ordn. v. 1512. I. §. 6. 10. 11. C. G. Vis. Absch. v. 1713. §. 27. 28. Leyser sp. 71. med. 10. Meister Einl. S. 110. Tittmann §. 689.

4) Arg. l. 46. D. de Re jud. Eine sorgfältige Abfassung des Protocolls muß selbst den Verdacht einer Aenderung ausschließen. Daher Rasuren, Ausstreichungen, Ueberschreibungen durchaus zu vermeiden sind. Verbesserungen geschehen allein sicher durch Rand- oder Zusatz-Registraturen.

§. 590. Zu einem vollständig besetzten Criminalgericht gehören für die Instruction der Sache außer dem Richter und Gerichtsschreiber wenigstens zwei Schöffen [1]), zu Urtheilsacten aber, so weit diese noch mit Schöffen vorgenommen werden, eine größere Anzahl derselben [2]). Indeß versteht sich selbst für das Instructionsgericht die Nothwendigkeit der Zuziehung zweier Schöffen nur zu solchen Handlungen, die von dem Augenblick der förmlichen [3]) Einleitung des Processes gegen den Beschuldigten zum Zweck des Beweises vorgenommen werden. Vorbereitende und Nebenhandlungen können auch durch Richter und Gerichtsschreiber allein, ja auch Manches durch eine dieser verschiedenen Personen gültig vollzogen werden [4]). Uebrigens findet gegen die vom Richter zu adhibirenden Beamten, desgleichen gegen seinen etwanigen Vertreter zu einzelnen Acten das

Digitized by Google

Recht der Recusation aus denselben Gründen Statt, aus welchen er selbst, oder ein ganzes Gericht recusirt werden kann [5].

1) P. H. G. O. Art. 46. 47. 56. 71. 91. 149. 181.

2) P. H. G. O. Art. 12. 13. 84. 196.

3) Namentlich von dem Augenblick der erhobenen Anklage an. Denn darauf nur beziehen sich alle not. 1. angef. Artikel. Im Inquisitionsproceß ist es der Zeitpunct der gegen ein bestimmtes Individuum gerichteten Untersuchung.

4) Vgl. Art. 73, 1. „oder verordneten Schöpffen." Eine genaue Bestimmung giebt das Gesetz nicht. S. auch Leyser sp. 70. med. 7. Meister Einl. S. 78. Quistorp §. 544 f. Tittmann §. 659. Mittermaier d. Strafverf. §. 35 a. E. Martin §. 42. Sollen die vorbereitenden Handlungen hinterher zum Beweise gegen den Angeschuldigten gebraucht werden, so würde ihnen freilich wohl ohne vollständige Criminalform der Mangel derselben opponirt werden können (§. 591.). Die Zuziehung von Schöffen fällt übrigens weg in H. Darmstadt (wo nur noch die Blutschöffen bei Erhebung des corp. del. vorkommen), in Braunschweig, Lippe-Detmold, Nassau, ferner in Pr. Pommern (wo aber 2 Richter erforderlich sind); endlich in Anhalt-Bernburg und Cöthen bis zur Special-Untersuchung. Wegen Meklenburg vgl. Richter S. 28.

5) S. oben §. 575. Wegen Recusirung des Actuars vgl. Leyser spec. 71. med. 11. 12. Daß Schöffen nicht allein recusirt werden könnten, beh. Martin §. 44. not. 7. Jedoch folgt wohl das Gegentheil aus ihrer Eigenschaft als Zeugen. Tittmann §. 667.

§. 591. Jeder Mangel eines Essentiale begründet eine Nichtigkeit [1]; und zwar der Mangel eines allgemeinen wesentlichen Erfordernisses die Nichtigkeit der ganzen Procedur [2]; Nichtbeobachtung eines besondern wesentlichen Erfordernisses hingegen nur die Nichtigkeit des Actes, dessen Giltigkeit dadurch bedingt war [3]. Indeß kennt das gemeine Recht keine totalen Nichtigkeiten in dem Sinne, daß nun auf das fehlerhafte Verfahren durchaus und in keiner Beziehung Rücksicht genommen werden dürfte (la forme emporte le fond): sondern das Richtige geht nicht weiter als der Grund der Nichtigkeit; was also in einem nichtigen Verfahren an sich noch Giltiges enthalten ist, darf in so weit immer noch für den Zweck des Criminalverfahrens benutzt werden [4]; auch ist eine Heilung der Nichtigkeit, so lange sie physisch möglich ist, in der Regel noch zu jeder Zeit zulässig [5], nicht aber durch bloßen Verzicht des Angeschuldig-

ten oder Anklägers. Uebrigens streitet die allgemeine Vermuthung eines legalen giltigen Verfahrens nur in so weit für den Richter, als dasselbe in den Acten, wenn auch nicht in seinem kleinsten Detail, wirklich nachgewiesen ist [6]).

1) Henr. Groening de e. q. j. e. c. nullitates judicii crim. Gotting. 1795. Mittermaier de nullitatib. in c. crim. Heidelb. 1809. Sundheim üb. Nichtigkeitsgründe eines Erkenntnisses in Crim. S. Gießen 1822. S. übr. l. 5. C. de LL. c. 22. X. de rescript. reg. 64. de R. J. in 6.

2) Z. B. die völlige Inconsequenz des Richters. L. un. C. qui pro sua jurisdict. L. 1. 2. C. si a non comp. jud. fuerit app. c. 4. X. de judic. oder Mangel an der richterlichen Qualification l. 81. D. de judic. Einseitige Erörterung, mit Vernachlässigung des Vertheidigungs- oder Anklagepunctes. Mündliches Verfahren.

3) Arg. l. 5. C. cit.

4) Namentlich für den Indicienbeweis. Z. B. Geständnisse vor nicht gehörig besetztem Gericht. S. übr. auch arg. R. C. G. O. 3, 34, 1. Martin §. 10.

5) Freilich wohl nicht jederzeit mit vollem Effect. §. 566. not. 7.

6) C. 11. X. de probation. Ob zu vermuthen sey, daß ein Protocoll vorgelesen worden, wo es nicht bemerkt ist? darüber vgl. J. H. Boehmer Exerc. ad Pand. t. II. p. 358. s.

§. 592. Außerwesentlich kommt noch bei dem Strafverfahren in Betracht I. der Ort der gerichtlichen Verhandlung, welche wenigstens im Gerichtsbezirk allenthalben giltig Statt finden kann [1]); II. die Zeit der Verhandlung wobei der Richter, abgesehen von der ihm jedenfalls obliegenden Beschleunigung der Sachen, eben so wie die Parteien, weniger als im Civilproceß beschränkt ist [2]). Präclusivische Fristen zum Eintrag der materiellen Wahrheit giebt es nicht [3]).

1) C. 7. de off. jud. ord. in 6. Doch sind hier billige Rücksichten zu nehmen. L. 59. D. de judic.

2) Namentlich nicht in Betreff der Gerichtszeiten. Von der Beobachtung der gesetzlichen Gerichtsferien ist zwar auch der Criminalrichter nicht ganz entbunden, doch darf er sie sämmtlich zur Beschleunigung oder im wahren Interesse der Rechtspflege, überhaupt bei vorhandener Dringlichkeit zu Criminalverhandlungen mitbenutzen. L. 3. pr. D. l. 6. 10. 11. C. de feriis. c. fin. X. eod. Schilter Exercitt. ad Dig. VI, 26.

3) Das biennium in l. 3. C. ut intra certum temp. cessirt.

Digitized by Google

Tit. 6.

Gegenstände und Mittel der richterlichen Thätigkeit bei der Untersuchung.

§. 593. Vorwurf der richterlichen Thätigkeit im Criminalproceß ist zunächst die Sammlung und Vorbereitung aller Materialien zur Fällung eines bestimmten Urtheils über Schuld und event. Strafbarkeit eines Individuums; einzeln genommen ist es I. die Feststellung und Erörterung einer Anklage in Hinsicht auf den äußern Thatbestand (§. 92.), auf Thäterschaft, endlich auf Daseyn und Grad rechtlicher Strafbarkeit; damit aber von selbst auch II. die Vertheidigung des Angeklagten, oder der Inbegriff aller Momente, welche die Anklage widerlegen oder schwächen können; endlich ex accidenti III. der Civilpunct, so weit er nach dem Obigen (§. 580. 85.) von Amts wegen oder auf Adhäsion der Betheiligten mit zu berücksichtigen ist [1]).

1) Ueber die Ausdehnung der Untersuchung auf andre Verbrechen, als für welche sie eigentlich eingeleitet ist, vgl. Mittermaier Strafverf. §. 141. und oben §. 576. 579.

§. 594. Das richterliche Amt darf sich nicht blos darauf beschränken, die unmittelbaren Prämissen des zu fällenden Urtheils zu erörtern; sondern es muß auch solche Thatsachen und Umstände mit berücksichtigen, welche mittelbar, durch zulässige Schlußfolgerungen über die Puncte der Anklage und Vertheidigung Licht verbreiten können. Dergleichen erhebliche Neben-Umstände (circumstantiae) sind eine Unterart der s. g. Anzeigen (Indicia), deren criminalistischer Begriff dem achten Titel vorbehalten bleibt; sie dienen als solche theils zur Basis des strafrichterlichen Einschreitens, theils zur Controle und Sicherung der Beweisführung, theils zum Zweck einer blos künstlichen Beweisführung, wenn eine nähere Evidenz über die unmittelbaren Prämissen des Urtheils nicht zu erlangen ist. Man kann sie in Beziehung auf das zu erörternde Verbrechen in

Digitized by Google

vorausgehende, begleitende und nachfolgende Umstände eintheilen [1]).

1) Vgl. Feuerbach §. 550 f.

§. 595. Dem Richter gebührt im Allgemeinen die Leitung des Verfahrens. Sein Zweck muß dabei seyn, allen in concr. erheblichen Thatsachen und Umständen eine historisch sichere, actenmäßige Evidenz zu geben. Dazu dient theils eigne sinnliche Wahrnehmung, theils die Erforschung und Reproducirung fremder Wahrnehmungen und Kenntnisse. Das Mittel hiezu ist hauptsächlich die Vernehmung Andrer.

§. 596. Alle Vernehmungen oder Verhöre [1]) sind im gemeinen deutschen Proceß entweder summarische, wo dem Vernommenen Veranlassung gegeben wird, sich in einem ununterbrochenen Zusammenhang über gewisse Puncte zu äußern, und wobei zum Behuf einer vollständigen Mittheilung nur etwa durch eingestreute Fragen nachgeholfen wird; oder sie sind articulirte, wo der Vernommene angehalten wird, sich blos über einzelne distincte Fragen mit Bestimmtheit zu erklären. Der jedesmalige Hergang ist dann stets, nur mit Weglassung des ganz Unerheblichen, getreu [2]) zum gerichtlichen Protocoll unter den dabei erforderlichen Förmlichkeiten [3]) zu verzeichnen. (§. 589. 590.) Dabei gebietet der Zweck: von dem Vernommenen sein eigentliches Selbst-Wissen rein und unverfälscht zu erhalten, die Unterlassung aller s. g. Suggestivfragen oder Handlungen, wodurch dem Vernommenen das, was man von ihm erst erfahren will, zu einer willkührlichen Ergreifung an die Hand giebt; noch mehr aber die verfänglichen (captiösen) Fragen, welche durch ihre Stellung den Befragten verleiten können, etwas Andres auszusagen, als was mit seiner Wissenschaft und seinem Willen übereinstimmt [4]). Eben so wenig ist aber auch dem Vernommenen zu gestatten, statt der augenblicklichen Eröffnung seiner Wissenschaft und in der Richtung, wie sie von ihm verlangt wird, seine Erklärungen zu dictiren oder schriftlich abzugeben, wiewohl dies nebenbei, und bei Gegenständen eines rationellen Wissens in der Regel, zu gestatten ist. Besondre Arten der Vernehmungen sind übrigens a. die

Recognitionsverhandlungen, wenn eine Person oder Sache demjenigen, der von ihr außerdem schon Kenntniß hat oder haben kann, zur Anerkennung ihrer Identität vorgezeigt wird; b. Confrontationen oder Zusammenstellung zweier oder mehrerer Personen, um sich über die unter ihren Aussagen vorwaltenden Widersprüche zu erklären; wogegen es sonst Regel ist, daß immer nur eine Person abgesondert vernommen werden darf. — Vernehmungen von Stummen, die ihre Erklärungen nicht selbst sofort niederschreiben können, desgleichen solcher Personen, die sich nicht in der Landessprache geläufig ausdrücken können, müssen mit Zuziehung von vereideten Dolmetschern angestellt werden [5]).

1) Unterschiede im Gebrauch dieser Benennungen werden gemacht bei Tittmann §. 772. not. x. und andrerseits bei Martin §. 60. b.
2) Wo möglich mit den eignen Worten des Erklärenden.
3) Eine Wiedervorlesung des Protocolls für den Erklärenden ist nur in Ansehung der aufgenommenen Erklärung selbst erforderlich.
4) Hierüber vgl. Mittermaier Strafverf. I. §. 100. 101. Tittmann §. 777. Ueber die Ausnahmen und die Beweiskraft der auf solche Fragen abgelegten Erklärungen a. s. Ort.
5) Wie viele dabei erforderlich? beurtheilt sich nach den Grundsätzen des Beweises durch Sachverständige. S. übr. Tittmann §. 781. 782. 782. Mittermaier a. a. O. §. 139.

Tit. 7.

Von den Vertheidigungsrechten des Angeschuldigten.

§. 597. Die allgemeinen Befugnisse eines Angeschuldigten zum Behuf seiner Vertheidigung sind I. das Recht, proceßhindernde Einreden gegen das Verfahren vorzuschützen; II. das Recht, alle irgend erhebliche Gründe zur Zerstörung oder Schwächung der Anklage vorzubringen und auf deren Erörterung anzutragen; III. das Recht, sich eines besondern Vertheidigers zu bedienen. Ja sogar dritte Personen sind befugt, seiner Vertheidigung sich anzunehmen. Beschränkt ist die Befugniß zur Anstellung von Gegenklagen [1]).

1) Matth. de Crim. 48 13, 10. Brunnemann de proc. c. 10. n. 10. Martin Lehrb. §. 138. n. 11.

Digitized by Google

§. 598. Die Einreden, deren sich ein Angeschuldigter bedienen kann, sind, abgesehen von denjenigen Vertheidigungsgründen, welche sich auf das Thatsächliche der Schuld und Strafbarkeit beziehen, theils dilatorischer [1]), theils peremtorischer Art, und zum Theil sogar proceßhindernd in Betreff der Hauptsache (Praescriptiones). Dahin gehört vornehmlich die Einrede der Incompetenz (praescriptio fori) und deren Nebenart, die Einrede des verdächtigen Richters, ingleichen der Verjährung, Abolition, und solcher Nullitäten, von denen die Zulässigkeit des fernern Verfahrens abhängt; ja selbst die exceptio spolii ist im gemeinen Strafproceß anwendbar [2]), und entbindet den Angeschuldigten einstweilen von weiterer Einlassung, wenn sie noch vor derselben, oder, bei einem später erlittenen Spolium vor dem Schluß der Sache, gehörig vorgeschützt und erwiesen wird. Doch würde nach der Natur des Criminalverfahrens der Einwand blos bei wirklicher Connexität mit der Criminalsache, sey es, weil die Entscheidung der letztern davon mit abhängig ist, sey es, weil der Angeschuldigte dadurch in seiner Vertheidigung rechtswidrig gehindert wird, zuzulassen seyn [3]). Uebrigens kann keiner Einrede die Wirksamkeit beigelegt werden, jedes weitere Verfahren zur Ausmittelung des Thatbestandes und zur Sammlung von Indicien auszuschließen; so wie der Richter andrerseits jede zulässige und aus den Verhandlungen erhellende Einrede schon von Amts wegen berücksichtigen muß [4]).

1) Z. B. die Einrede der fehlenden Legitimation oder Caution des Anklägers.

2) Und zwar sowohl gegen den Ankläger, wie auch im Inquisitionsproceß gegen den Richter (Vultej. de judic. II, 7. n. 539. vgl. mit Carpzov. qu. 141. n. 20.), wider den erstern sogar unter Umständen de spolio tertii (c. 1. de restit. spol. in 6.), was jedoch Boehmer J. E. P. II, 13. §. 18. mit guten Gründen beim Inquisitionsproceß ausschließt. Vgl. übr. Durantis sp. jur. l. II. p. 1. de petit. et possess. §. 2. und daselbst Baldi additiones.

3) Arg. l. 54. D. de judic. l. 35. D. de J. F. Wichtig bleibt die Einrede vorzüglich bei einer gesetzwidrigen Verhaftung oder Dienstsuspension. Bei der Entscheidung würde jedoch auch c. 22. X. de accusat. zu berücksichtigen seyn.

4) Carpzov. qu. 141. n. 32. 37—39.

§. 599. Die (materielle) Hauptvertheidigung des Angeschuldigten besteht in Anführung und Darlegung aller derjenigen rechtlichen und thatsächlichen Gründe, welche eine Widerlegung und Schwächung der Anklage in ihren einzelnen Theilen (§. 593.) zum Zweck und Erfolg haben können. Sie darf ihm bei Strafe die Nichtigkeit des etwa erfolgenden Urtheils weder versagt noch beschränkt werden, und ist zu jeder Zeit noch zulässig [1]). Es ist ihm daher nicht allein, und zwar selbst von Amts wegen, Veranlassung zur Beibringung seiner Vertheidigungsgründe zu geben [2]): sondern das Gericht ist auch schuldig, ihn, oder seinen Beistand, zu jenem Behuf mit sämmtlichen Beweisverhandlungen ohne Rückhalt bekannt zu machen, wenigstens sobald als das Verfahren über die Anklage abgeschlossen ist [3]). Endlich sind die angezeigten Defensionalbeweise, bei wirklicher Erheblichkeit [4]) derselben, sogar auf Kosten der Gerichtscasse, wegen Unvermögens des Angeschuldigten aufzunehmen [5]).

1) Carpzov. qu. 115. n. 1—5. 21. s. Brunnemann de inquis. pr. c. 8. membr. 3. n. 1. s. S. auch l. 18. §. 9. D. de quaestion. Apostelgesch. 5, 16.

2) P. H. G. O. Art. 47. Carpzov. l. c. n. 16. s.

3) Beim Anklageverfahren versteht sich dies von selbst. Wegen des Untersuchungsverf. s. c. 21. 24. 26. X. de accusat. c. 20. de haeret. in 6. (Biener a. a. O. S. 50. 55. 72.), auch p. H. G. O. Art. 73. Carpzov. l. c. n. 19, 99. s. Brunnemann l. c. n. 18. s.

4) P. H. G. O. Art. 74. 151.

5) Ebend. Art. 47.

§. 600. Der Angeschuldigte ist zu jeder Zeit [1]) berechtigt, sich zur Ausführung seiner Vertheidigung [2]) einen geeigneten Beistand zu wählen, der unter dem Namen eines Vertheidigers (defensor) theils die Ausmittelung der Vertheidigungsgründe übernimmt, theils die nöthigen Anträge und Ausführungen vor dem Gericht macht. Ohne in der Wahl dieses Beistandes durch etwas Andres als durch die nothwendigen Voraussetzungen einer solchen Function, beschränkt zu seyn [3]), kann sich der Angeschuldigte auch die Zuordnung eines geeigneten Beistandes vom Gericht erbitten, welches ihn dann zunächst

aus den bei ihm angestellten Rechtsbeiständen zu wählen hat [1]). Eine Pflicht zur Uebernahme der Vertheidigung existirt gemeinrechtlich nicht [5]).

1) L. 18. §. 9. D. de quaestion. „quocunque tempore."

2) Nicht zur Assistenz bei den auf richterliches inquisitorisches Erfordern abzugebenden Erklärungen.

3) Tittmann Handb. §. 809.

4) Arg. l. 9. §. 5. D. de off. Procons.

5) Meist oder durchgängig haben sie die immatriculirten Advocaten. Meister Einl. S. 223. u. 242 f. Daß der Art. 88. der p. H. G. O. hinsichtlich der aus den Schöffen zu wählenden Fürsprecher nicht mehr im Gebrauch sey, geben Alle zu.

§. 601. Der Vertheidiger übernimmt mit der angenommenen Wahl [1]) folgende Pflichten: a. so viel bei ihm steht, den Angeschuldigten im Wege Rechtens wider Unrecht zu schützen, ohne andrerseits die Gerechtigkeit und Wahrheit geflissentlich zu verhindern oder zu verkehren [2]); b. die Pflicht der Verschwiegenheit, in Ansehung alles dessen, was ihm der Angeschuldigte anvertraut, ohne ihm zu erlauben, davon Gebrauch zu machen [3]). Die Befugnisse des Vertheidigers sind andrerseits a. das Recht auf vollständige Acten Einsicht und auf Mittheilung von Abschriften der erheblichen Actenstücke; b. das Recht, sich so oft als nöthig, auch mit dem etwa verhafteten Angeschuldigten, zum Zweck der Vertheidigung zu unterreden [4]); beides unter denjenigen Maaßgaben [5]), welche der Zweck einer unverfälschten Wahrheitsermittelung nach der Lage der Sache und der Person des Vertheidigers, wenn dieser kein öffentlich verpflichteter Rechtsbeistand ist [6]), dem Richter zu beobachten gebietet; c. jeden rechtlich erlaubten Weg für diesen Zweck im Interesse des Angeschuldigten, jedoch nicht im Widerspruch mit dessen Willen [7]), zu verfolgen.

1) Eine Vereidung oder Verweisung auf Eidespflicht ist in der p. H. G. O. Art. 88. nur für den endlichen Rechttag vorgeschrieben, und ist nicht allgemein im Gebrauch, bei wirklichen Advocaten und Doctoren der Rechte auch vermöge ihres allgemeinen Eides entbehrlich. Vgl. übr. Meister Einl. S. 239. Boehmer ad C. C. C. art. cit. §. 1. Bei andern Personen kann der Richter den Eid nach der Meinung Vieler noch fordern. Quistorp Grds. §. 655. Tittmann §. 810.

2) Versteht sich von selbst, und ist auch in der p. H. G. O. a. a. O. erklärt.

3) Folgt aus der Stellung eines Beistandes. Vgl. Mittermaier Vertheidigungskunst S. 55. und oben §. 402 ff.

4) Vgl. darüber Tittmann §. 810.

5) Vgl. p. H. G. O. Art. 73.

6) Wenigstens wäre hier Mißtrauen eine beklagenswerthe Nothwendigkeit.

7) Anders bei dem von Amts wegen bestellten nothwendigen Defensor (§. 602.) in Ansehung der ihm aufgegebenen Handlung.

§. 602. Alle förmlichen processualischen Schritte, die der Angeschuldigte selbst, wenn er dazu im Stande ist [1]), oder sein Vertheidiger für ihn thun kann, sind entweder eine Vorbereitung der Vertheidigung, z. B. Anträge auf Abhörung von Defensionalzeugen, auf Bewilligung einer Frist u. dgl.; oder sie enthalten die wirkliche Vertheidigung selbst, sey es zum gerichtlichen Protocoll, sey es in einer förmlichen Schrift, welche dem Gericht übergeben wird [2]). Eine solche findet nicht allein Statt am Schlusse des Verfahrens vor dem Endurtheil (Hauptvertheidigung); sondern auch gegen einzelne präjudicirliche Vorschritte des Gerichts im Verfahren wider den Angeschuldigten, zur Abwendung derselben [3]) (Nebenvertheidigung, Incident-Defension). Wiewohl nun Alles dies an sich eine Befugniß des Angeschuldigten ist, wovon er Gebrauch machen kann, oder nicht, unbeschadet übrigens der Pflicht des Richters, den Vertheidigungspunct von Amts wegen mit zu erörtern; so hält doch der deutsche Gerichtsbrauch in allen Fällen, wo die Anwendung einer schwerern peinlichen Strafe in Frage kommt, wenigstens in Capitalfällen, nicht allein eine förmliche Vertheidigung vor dem Endurtheil oder auch nur vor einem Erkenntniß auf peinliche Frage für wesentlich nothwendig [4]), sondern sogar die Bestellung eines Vertheidigers von Amts wegen, sofern der Angeschuldigte selbst einen solchen nicht wählen konnte oder wollte [5]). Dagegen ist eine sonstige Incident-Vertheidigung im Laufe des Processes weder nothwendig zu bewilligen, noch auch leicht zu versagen, wenigstens dann nicht, wenn das Anerbieten auf Gründe gestützt wird, die schon in der jetzigen Lage der Sache vollkommen gewürdiget werden können [6]).

Digitized by Google

1) Martin Lehrb. §. 51. not. 19. Mittermaier Strafverf. §. 145.

2) S. im Allgem. Mittermaier Anl. z. Vertheidigungskunst. Landshut 1823. ed. 3. und die daf. §. 22. angef. fernere Literatur.

3) Carpzov. l. c. n. 23. s.

4) S. beſ. R. H. R. Concl. bei Cramer Opusc. t. IV. p. 207. Leyser sp. 562. med. 7. s. Tittmann §. 808. und die daſ. Angeff. Martin §. 50, not. 9. Wegen der Fälle einer nothwendigen Vertheidigung variirt übrigens die Praxis u. Geſetzgebung der Territorien; z. B. in Waldeck und nach der Zerbſter O. A. G. O. bei zehnjähriger Freiheitsſtrafe; in Braunſchweig bei zweijähriger. Wegen Sachſen Volkmann §. 370. und wegen andrer Länder Mittermaier Strafverf. §. 145 a. E. S. auch ſchon die älteren Criminaliſten: Angel. Ar. rubr. *qui judex.* n. 1. s. Jul. Clar. qu. 49. n. 13. s.

5) Quiſtorp Beitr. Nr. 41.

6) Carpzov. l. c. Leyser sp. cit. med. 31. Quiſtorp Grdſ. §. 654. Tittmann §. 808. Martin §. 127.

§. 603. Eine Interceſſion zu Gunſten des Angeſchuldigten geſtatten die Rechte a. einem Procurator deſſelben, um ſeine Abweſenheit zu entſchuldigen und etwanige Nachtheile von ihm zu entfernen [1]); b. ſeinen Freunden, Blutsverwandten oder nicht, um dem Richter Vertheidigungsgründe an die Hand zu geben und deren Aufnahme zu begehren, im Fall der Unvermögenheit ſogar auf Koſten der Gerichtscaſſe [2]); c. jedem Dritten zur Ausführung der Unſchuld oder mindern Strafbarkeit eines Verurtheilten im Wege der Appellation [3]).

1) L. pen. §. 1. D. de publ. jud. (Ueber die andern damit collidirenden Stellen ſ. Matth. de Crim. 48, 13, 4.) Carpzov. qu. 105. n. 64. s. Noch weiter geht Meiſter Einl. S. 290 f.

2) P. H. G. O. Art. 47. Ueber die Freunde ſ. auch Maurer altgerm. G. Verf. §. 94. Wegen des Vaters: Carpzov. l. c. n. 81. 82.

3) L. 6. D. de appellat.

Tit.

Tit. 8.

Vom Criminalbeweis.

Mittermaier Theorie des Beweises im peinl. Processe. Mannheim 1809. Darmstadt 1821.

I. Einleitung.

§. 604. Das richterliche Urtheil hat zunächst zu entscheiden: ob und mit welchen Modalitäten der Strafbarkeit eine Anklage gegründet sey; dies wird bedingt, da rechtliche Schuld und Strafbarkeit sich nur an ein bestimmtes menschliches Handeln knüpft, durch die Wahrheit einer solchen Thatsache. In so weit handelt es sich im Criminalproceß nur von materieller Wahrheit, welche jede willkührliche wenn schon gesetzliche Fiction oder Präsumtion ausschließt, dergleichen auch dem gemeinen Recht fremd ist.

§. 605. Eine Thatsache ist zwar an sich wahr; um aber derselben eine rechtliche Wirksamkeit beizulegen, muß sie auch von dem Organ des Rechts, welchem hierüber die Bestimmung obliegt, erkannt werden. Da nun keine äußere Thatsache durch sich selbst schon in der Erkenntniß Andrer enthalten ist: so kommt es auch im Criminalproceß darauf an, dem Staat in der Person des Richters die thatsächliche Wahrheit erst zu weisen, d. h. die Hilfsmittel des menschlichen Wissens anzuwenden, wodurch jene erkannt werden kann. Dies ist nun der Zweck der Weisung oder Beweisführung (des Beweisens); sie soll die Gründe darbieten, aus welchen sich eine Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erörternden Thatsachen bilden kann — Beweisgründe (probationes, argumenta); die zur Erlangung derselben dienenden zulässigen Operationen sind die Beweismittel (instrumenta); das Ergebniß von Beweisgründen oder die daran sich knüpfende Schlußfolgerung ist der Beweis (probatio), der dann noch eben so wie die Beweisführung auf die verschiedenen Objecte der richterlichen Thätigkeit (§. 593.) bezogen in Anklage- und Ent-

schuldigungsbeweis, und, sofern über dieselbe Thatsache einander entgegenstehende Beweisgründe dargeboten oder dargelegt werden, in Beweis und Gegenbeweis eingetheilt werden kann. Keines Beweises bedarf es in Ansehung derjenigen Dinge, welcher jeder im Staat wissen kann, und zu wissen ein Interesse oder eine Pflicht hat [1]).

1) Gemeinkundiges. Weber Beweisf. im Civ. Pr. S. 248. ed. 2.

§. 606. Eine Pflicht zur Beweisführung (onus probandi) hat allein der Staat oder sein Vertreter in der Strafverfolgung, dergestalt nämlich, daß ihm obliegt, die Begebenheit, worin sich die Schuld und Strafbarkeit eines Menschen kund gegeben haben soll, in der Erkenntniß zu reproduciren. Diese Pflicht findet jedoch ihre natürliche Grenze in der Benutzung der zu Gebot stehenden Beweismittel, und selbst diese bedürfen wenigstens nicht nothwendig und insgesammt einer Aufnahme, wenn aus den bereits aufgenommenen ein rechtlich genügender Beweis des Zusammenhangs der Begebenheit gewonnen ist. Ein eigner Entschuldigungsbeweis liegt nur im Interesse des Angeschuldigten, ohne daß wegen seiner Unterlassung allein schon das Gegentheil von demjenigen anzunehmen ist, was eben den Gegenstand dieses Beweises ausmachen könnte; so wie sich andrerseits von selbst versteht, daß die Einreden des Angeschuldigten, welche durch gar keinen Beweis unterstützt werden, nicht in Betracht kommen können [1]).

1) Die obige Theorie wird freilich nicht ausdrücklich durch die Gesetze unterstützt; doch stehen sie ihr höchstens nur scheinbar entgegen, z. B. P. H. G. O. Art. 141. S. auch schon Carpzov. qu. 33. n. 1—6. 106. n. 81. s. Leyser sp. 600. med. 35. s. und Abegg Lehrb. d. Crim. Pr. §. 93. 144. Weniger bestimmt ist Mittermaier Strafverf. §. 134. — Bei der exceptio spolii gilt das jus ordinarium.

§. 107. Der Beweis der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache ist rechtlich genügend, oder vollkommen geführt (probatio plena), wenn er auf Beweisgründen beruht, welche eine Nöthigung enthalten, das Seyn oder Nichtseyn der Thatsache gewiß anzunehmen. Indem die gemeinen Rechte hiebei im Allgemeinen den Richter auf die natürlichen Gesetze der historischen Gewißheit verweisen [1]), beschränken sie einerseits nicht

Digitized by Google

nur den Richter in der Zulassung einzelner Beweisgründe und in der Anwendung von Beweismitteln, sondern sie setzen auch andrerseits einer zu weit führenden Zweifelsucht gewisse Grenzen, und bestimmen dadurch das Maaß der juristischen Gewißheit [2]). Zwischen dieser und der völligen Ungewißheit einer thatsächlichen Annahme, welche entweder die Folge eines gänzlichen Beweismangels, oder das Ergebniß eines Conflicts von einander widersprechenden Beweisgründen ist (inopia probationum), liegt die Wahrscheinlichkeit, wenn wirklich vorhandene Beweisgründe die Nöthigung enthalten, ein thatsächliches Verhältniß nicht für völlig ungewiß zu halten, ohne die Ueberzeugung der Gewißheit zu gewähren; ein Zustand des Zweifels, der sich bald mehr, bald weniger der Ungewißheit oder Gewißheit nähert.

1) Dies liegt in den häufigen Verweisungen der p. H. G. O. auf verständiger Leute Urtheil bei mehrern zum Theil thatsächlichen Fragen, z. B. Art. 146. 148. 150. wodurch das blos ex animi sententia judicare (l. 3. §. 2. D. de testib.) begrenzt wird.

2) Daneben kann denn freilich von einer s. g. moralischen Gewißheit die Rede seyn.

§. 608. Rechtlich zulässige Beweisgründe sind der Regel nach zwar alle, welche nach Vernunftgesetzen dafür gelten können, indeß verlangt das System des gemeinen Criminalprocesses noch insbesondre, daß die einzelnen Quellen der Beweisgründe gehörig zu den Akten verzeichnet und urkundlich gemacht sind, widrigenfalls darauf gar keine Rücksicht genommen werden kann [1]); so wie es andrerseits denjenigen, bei deren Aufnahme nicht die rechtlichen Formen beobachtet worden sind, wenigstens volle Geltung abspricht (§. 591.).

1) Quod non est in actis, non est in mundo. Man kann insofern sagen, der ganze Beweis in Criminalsachen ist ein Urkundenbeweis.

II. Von den einzelnen Beweisgründen und den Mitteln zu ihrer Erlangung.

§. 609. Jeder Beweisgrund für historische Gewißheit besteht in einem durch Erfahrungssätze vermittelten Schluß von einer sinnlichen Wahrnehmung, daß eine Thatsache wahr, oder

wahrscheinlich oder nicht wahr sey. Die Wahrnehmung muß jederzeit durch den Richter selbst geschehen, indem er theils bestimmte Gegenstände und Erscheinungen (signa) mit eignen Sinneswerkzeugen beobachtet, theils die Mittheilung fremder Beobachtungen aufnimmt. (Unmittelbare — mittelbare Wahrnehmung oder Evidenz genannt.) Hieran knüpft sich die nachfolgende Reihe von Beweisquellen. Ausgeschlossen bleibt aber die Notorietät oder das Notorische, insofern darunter etwas schon unleugbar Gewisses, mithin schon Erwiesenes, verstanden werden soll; ein Begriff, der an sich unter den proceßrechtlichen Beweisquellen unhaltbar ist [1]).

1) Nur wenn man ihn auf die bereits §. 605. erwähnte Gemeinkundigkeit beschränkt, hat er juristische Realität, nämlich als ein Grund, der jede Beweisaufnahme überflüssig macht, und höchstens als solcher noch Object einer Beweisaufnahme seyn könnte. Die älteste Praxis hat damit viel Mißbrauch getrieben, obgleich dagegen schon das canonische Recht warnte, ohne das Uebel bei der Wurzel anzufassen. S. auch unten §. 646.

a. Augenschein und Sachverständige.

§. 610. Die unmittelbare Beobachtung sinnlich erkennbarer Gegenstände durch den Richter, selbst mittelst einer eigends dazu bestimmten Amtshandlung [1]), heißt a potiori Augenscheins-Einnahme (inspectio ocularis). Zur Erlangung und Sicherung der ihr natürlichen Beweiskraft bedarf es nur noch der wirklich angewendeten Form einer ordentlichen Criminalhandlung [2]); sie sollte nie unterlassen werden, so oft davon erhebliche Aufklärungen zu erwarten sind.

1) Wegen der blos zufälligen Wahrnehmungen eines Ereignisses s. beim Zeugenbeweise §. 623.

2) S. §. 608. Also a. besetztes Gericht, sonst wären es nur Zeugnisse einzelner Personen; b. ordentliche Protocollirung. Die Vornahme in einem fremden Gerichtsbezirk kann der sonst giltigen Handlung nichts schaden. Nichtig wäre sie nur gegen nicht unterworfene Personen.

§. 611. Erfordert die Erkennung der wahren Beschaffenheit einer erheblichen Erscheinung Kenntnisse, die nicht schon durch tägliche Erfahrung erlernt werden, oder der gemeinen Volksbildung angehören, auch nicht wesentliche Voraussetzung

Digitized by Google

des Richteramts sind, so muß der Richter, selbst wenn er dergleichen Kenntnisse vollständig besitzen sollte, sowohl auf Antrag der Parteien, wie auch von Amts wegen Sach- oder Kunstverständige (artis peritos) zuziehen, d. h. Personen, bei welchen das nöthige Wissen nach ihrer besondern Beschäftigung und Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft glaubhaft angenommen werden kann; nicht allein um erhebliche Merkmale zu ermitteln, sondern auch um über den Befund ein Urtheil, sey es über jede einzelne Erscheinung an sich, sey es über den Zusammenhang derselben mit andern, abzugeben. Nach Analogie des Zeugenbeweises bedarf es zu einer vollkommen glaubwürdigen Ermittelung und Beurtheilung dieser Art der Zuziehung zweier Sachverständigen, wovon jedoch das Gesetz in dem Fall dispensirt, wenn eben nur einer zu haben ist [1]); sie sind vorher [2]) besonders zu vereidigen, sofern sie nicht zu dergleichen Handlungen ein für allemal schon eidlich verpflichtet sind; auch findet nur gegen öffentlich zu dergleichen Geschäften Angestellte eine zwangsweise Zuziehung Statt [3]). Die Beobachtungen selbst sind nun zwar, wo möglich, in Gegenwart des Gerichts und unter Controle des Richters anzustellen, auch sofort zum Protocoll zu verzeichnen, doch ist beides nur bei Besichtigung eines Entleibten bestimmt [4]) vorgeschrieben (p. H. G. O. Art. 149.), und in jedem Fall kann zur Erstattung eines motivirten Gutachtens Zeit und Gelegenheit [5]) gegeben werden, welches demnächst in glaubhafter Weise zu den Acten zu bringen ist [6]).

1) P. H. G. O. Art. 149. „so man die haben und solches geschehen kann." Das Gesetz hat sich hier ganz der ältern Theorie angeschlossen. S. vorzügl. Bartol. ad l. 1. pr. D. de ventre insp. (der sich auf Nov. 7. c. 3. §. 3. stützt) Pannormitan. ad c. *proposuisti* X. de probation. n. 4. 5. Bonif. de Vital. r. *de insultu*, n. 33. Jul. Clar. §. *homicid.* n. 43. Dort und bes. bei Pannormitanus findet man schon viel Richtiges über die artis peritos. Jetzt wird nicht leicht ohne besondre Umstände des Falles ein Mangel an zwei Sachverständigen vorgeschützt werden können.

2) P. H. G. O. vgl. mit l. 9. C. de testib. Den Eid hielten die Alten für einen bloßen Credulitätseid, was er aber nicht allein ist. S. auch die Formel in Conc. d. C. G. O. 1, 97.

3) Die Analogie des Zeugenbeweises reicht in andern Fällen nicht aus. Vgl. Mittermaier Strafverf. §. 86.

Digitized by Google

4) Schwerlich aber als wesentliche Form. Stübel vom Thatbest. §. 346.

5) Z. B. auch durch Mittheilung der Acten, oder eines Actenauszugs.

6) Im Fall eines Widerspruchs des Gutachtens mit dem gerichtlichen Protocoll über gemachte Wahrnehmungen wird ohne nähere Aufklärung letzteres den Vorzug behaupten müssen. Anders im Fall eines Widerspruchs des frühern zur Stelle erklärten, und des jetzt näher motivirten Urtheils.

§. 612. Außerdem kann der Richter auch noch veranlaßt seyn, sich zur Vorbereitung des künftigen Erkenntnisses der Hilfe von Sach- oder Kunstverständigen zu bedienen, um gewisse allgemeine Sätze der Erfahrung oder Wissenschaft zu erkunden, deren Gebiet in dem richterlichen Amtswissen nicht mitbegriffen ist. Hiebei ist der Richter zwar nirgends an eine bestimmte Regel gebunden, indeß wird auch hier zu einem ganz zuverlässigen Urtheil gemeinrechtlich eine Zweiheit und Vereidung erforderlich seyn [1]). Uebrigens finden in beiden erwähnten Beziehungen (§. 611. 612.), wenn er von Amts wegen verfährt, Einwendungen gegen die Personen der Sachverständigen Statt; und endlich ist auch kein Urtheil eines solchen für den Richter unbedingt verpflichtend [3]), gleichwie es bei einem Conflict verschiedener Urtheile mehrerer Sachverständigen zunächst nicht auf die Mehrheit der Stimmen, sondern auf die einleuchtendsten Gründe, und auf die größere und mindere Zuverlässigkeit der Befragten ankommt [4]).

1) Es handelt sich hier in der That nur von Mittheilung eines Wissens, wie bei andern Zeugen. Häufig wird sich hier der Richter auch einen Notorietätsbeweis aus Büchern verschaffen können.

2) Es sind theils dieselben, wie bei den Zeugen (§. 519 f.), theils solche welche sich auf einen Mangel an den nöthigen Fähigkeiten eines Sachverständigen beziehen. Hievon wird es abhängen, ob z. B. der Arzt, der den Verstorbenen behandelt hat, zugezogen werden dürfe. Mittermaier Strafverf. §. 86.

3) Es verpflichtet nicht, wenn der Richter vernünftige Gründe hat, die Glaubwürdigkeit des Urtheils zu bezweifeln. S. über diesen Streitpunct schon Jul. Clar. l. c. Unter den Neueren vgl. Martin §. 79. not. 18. und die das. Angeff.

4) Stabitur peritioribus, wie die Alten sagten. Vgl. Augustin ad Angel. Ar. rubr. *cicatrix* n. 6. und die das. Angeff. So ist auch der Gegenbeweis wider dies Gutachten von Sachverständigen

Digitized by Google

niemals ausgeschlossen. Widersprechende muß der instruirende Richter zunächst zu vereinigen suchen.

b. Zugeständnisse der Beschuldigten.

Kleinschrod im A. Arch. IV, 4. n. 3. C. A. Tittmann üb. Geständniß u. Widerruf in Strafsachen. Halle 1810. Feuerbach Darstell. merkw. Verbr. II. S. 449 f.

§. 613. Alle Erklärungen des Beschuldigten in Beziehung auf die bei Ermittlung seiner [1]) Schuld und Strafbarkeit erheblichen Thatsachen sind entweder **Aussagen zu eignen Gunsten**, d. i. Behauptungen vortheilhafter Umstände zur Ablehnung oder Minderung der Strafbarkeit; welchen an sich, ohne sonstige Beglaubigung, keine selbstständige Beweiskraft beigelegt wird [2]); oder es sind **Aussagen gegen sich, Zugeständnisse**, *confessiones*, wodurch entweder die ganze Beschuldigung (confessio delicti), oder ein wesentlicher Theil derselben, oder irgend ein andrer dabei erheblicher Nebenumstand als richtig anerkannt wird. Es können sich auch in einer zusammenhängenden Erklärung des Beschuldigten Zugeständnisse mit günstigen Aussagen gemischt vorfinden (v. conf. qualificatae), im Gegensatz der ungemischten (conf. purae.)

1) **Aussagen gegen Andre** gehören wesentlich nicht hieher, sondern entweder zum unvollständigen, blos bei den Indicien zu berücksichtigenden Zeugenbeweis; oder zu den **Gegenklagen**, und nur indirect unter Umständen auch zu den Aussagen zu eignem Vortheil.

2) Arg. l. 10. D. et C. de testib. Vgl. p. H. G. O. Art. 57. 141—151. S. auch noch Gesterding Nachforsch. III. S. 292. Abegg Lehrb. §. 103. S. 169.

§. 614. Das Zugeständniß wirkt im Criminalproceß nicht als ein formeller Verzicht, sondern lediglich als glaubhaftes Selbstzeugniß [1]) wider den Bekennenden vollen Beweis, und zwar ohne Unterschied der Objecte des Criminalbeweises, wenn sich nur folgende Voraussetzungen dabei finden: I. Ablegung vor dem competenten [2]), gehörig besetzten Criminalgericht [3]); II. Ausdrückliche und bestimmte Erklärung, sie sey aus freien Stücken, oder auf Veranlassung des Richters abgegeben; III. Möglichkeit des Zugestandenen an sich und

in Verbindung mit anderweitig ausgemittelten Umständen; IV. Möglichkeit einer unverfälschten Wahrnehmung und Wiedermittheilung von Seiten des Bekennenden. — Wo diese Erfordernisse fehlen, da verliert das Zugeständniß entweder alle Beweiskraft, oder es kann doch nur im Indicienbeweise berücksichtigt werden [5]).

1) Schon das römische Recht hat sich dieser Ansicht angenähert, obgleich in früherer Zeit, und vielleicht noch in späterer, jedoch nur ausnahmsweise, die confessio eine ähnliche Wirkung wie im Civilverfahren gehabt zu haben scheint. Vgl. Matth. de crim. 48, 16, 1, und wegen des neuern Princips hauptsächlich L. 1. §. 17. 27. D. de quaestion. l. 8. C. ad L. Jul de vi. l. 16. C. de poen.

2) C. 4. X. de judic.

3) Vgl. p. H. G. O. Art. 56. 91.

4) Vgl. L. 8. D. de confessis. l. 14. §. 1. D. de int. i. j. f.

5) Dies ist nun mehr oder weniger der Fall: I. bei Geständnissen extra judicium competens oder nur vor einzelnen Gerichtspersonen abgegeben; II. bei unbestimmten, in einzelnen Puncten unvollständigen Geständnissen (vgl. l. 6. pr. §. 1. D. de confess.), ferner bei erzwungenen, oder durch List entlockten; (ganz unbekannt sind auch dem Crim. Proc. blos fingirte Zugeständnisse — davon beim Contumaz. Verf.); III. bei Geständnissen, welche an sich unwahrscheinlich sind, und besonders mit andern erwiesenen, selbst nur wahrscheinlichen Thatsachen im Widerspruch stehen. Vgl. p. H. G. O. Art. 54. 55.; IV. bei Geständnissen über Sachen, wovon sich der Beschuldigte, nach seinen Fähigkeiten und in der Lage worin er sich befand, keine vollständige, genaue Kenntniß verschaffen konnte; (über die Frage: ob dabei die Eigenschaft des Angeschuldigten als Sach- oder Kunstverständigen in Betracht komme? s. die versch. Meinungen von Martin §. 74. und Mittermaier Strafverf. §. 155. Dagegen Stübel Crim. Verf. §. 737. 70. Tittmann Hdb. §. 831. not. i. welcher letztern der Verf. beistimmt;) endlich wenn sich der Bekennende in einem Zustande befindet, oder Absichten zu bemerken sind, bei denen eine wahrheitsgemäße Erklärung nicht anzunehmen steht (Furcht, Schrecken, Verzweiflung, aufgeregte Phantasie). S. überh. noch Mittermaier a. a. O. §. 154—157.

§. 615. Ein Zugeständniß kann nur dasjenige beweisen, was darin deutlich enthalten ist [1]). Besteht es in einer gemischten Aussage (§. 613), so kommt es darauf an, in wie weit sich die dieselbe in einzelne für sich bestehende Thatsachen und Umstände zergliedern läßt, wonach denn auch die Aussage selbst

einer Trennung fähig ist. Alles dasjenige aber, was hienach von den einzelnen Bestandtheilen der Beschuldigung noch ausdrücklich oder mittelbar geleugnet wird, bleibt dem Anschuldigungsbeweis zur Last, sowie andrerseits die günstigen Behauptungeneiner fernern Beweiserhebung bedürfen [2]). Die Beweiskraft eines einmal giltig abgelegten, oder nicht schon von Anfang völlig unglaubwürdigen Zugeständnisses kann endlich nur durch den Beweis solcher Umstände wieder aufgehoben werden, deren Vorhandenseyn Ersteres von Anfang an ungiltig oder verwerflich gemacht haben würde [3]).

1) Im Zweifel entscheidet die dem Erklärenden günstigere Deutung. l. 66. D. de judic. Martin §. 73. not. 17.

2) Vgl. p. H. G. O. Art. 131. al. 1. 141. 143. Carpzov. qu. 33. n. 64. s. Borst im N. Arch. I. S. 279 f. Heddäus üb. die qualif. Geständn. Mannh. 1827. S. 41 f. Mittermaier Strafverf. §. 158.

3) P. H. G. O. Art. 57. 91. Leyser sp. 639. Mittermaier §. 159. Ueber Erläuterung eines Zugeständnisses Boehmer ad Carpz. qu. 126. obs. 5.

§. 616. Die rechtmäßigen Mittel zur Bewirkung wahrheitsgemäßer Aussagen des Beschuldigten, worauf im gemeinen Proceß hauptsächlich hingearbeitet wird, sind I. die Vernehmung desselben, wenn er sich entweder freiwillig zu Erklärungen erbietet, oder durch zweckmäßige Fragen, welche eine freie Darlegung der ihm beiwohnenden Kenntniß von der Sache gestatten. Damit sind denn freilich verfängliche und suggestive Fragen von selbst ausgeschlossen; indessen werden dadurch die Erklärungen oder Zugeständnisse, welche der Beschuldigte auf dergleichen Fragen macht, blos dann vitiös (§. 614.), wenn sie lediglich der Frage entsprechen, nicht auch dann, wenn sie davon abweichende Angaben enthalten [1]); auch sind Suggestionen ausdrücklich nur bei der Folterung schlechthin verboten [2]); in andern Fällen wird wenigstens das Verdächtige einer lediglich der Frage entsprechenden Antwort durch sonstige [3]) glaubwürdige Erklärung des Beschuldigten, oder andre Beweise ihrer Richtigkeit mehr oder weniger gehoben werden können; endlich sind bloße Vorhaltungen von Verdachts- oder Beweisgründen, welche sogar in manchen Zeitpuncten des Verfahrens geschehen müssen [4]),

Digitized by Google

um sich darüber zu äußern, nicht für unzulässige Suggestionen zu halten; II. die Confrontation des Beschuldigten mit den seinen bisherigen Aussagen widersprechenden Zeugen oder bekennenden Mitbeschuldigten; eine Operation, welche an sich, sofern sie auf die Thatsache des Verbrechens selbst gerichtet ist, jedenfalls schon einen bestimmten Verdacht gegen den Beschuldigten (Confrontaten) voraussetzt, dann aber, so wie außerdem in keiner Beziehung, nicht als eine vermeintlich beschimpfende Handlung, abgelehnt werden kann [5]); III. die peinliche Frage (Folter, Marter, *quaestio*, *tortura*) und die Schreckung (*territio*), zwar nicht allenthalben durch Gesetze abgeschafft, wohl aber als vernunftwidrig von den Dicasterien aufgegeben [6]); IV. die Auflegung des Reinigungs-Eides, wovon bald nachher das Weitere vorkommen wird. — Ungehorsams- oder Lügenstrafen sind der Praxis des gemeinen Rechts zwar nicht unbekannt [7]), jedoch hat diese weder ein Gesetz noch eine äußere oder innere Rechtfertigung für sich [8]), so wenig als der Richter andrerseits befugt ist, durch Versprechungen den Inculpaten zu nachtheiligen Erklärungen zu verleiten [9]).

1) Vgl. Martin Lehrb. §. 60 f. not. 33. §. 73. not. 10.

2) L. 1. §. 21. D. de quaestion. p. H. G. O. Art. 56.

3) Daß dies durch nachfolgende ordentliche Verhörsfragen nicht geschehen könne, nimmt mit Andern an Mittermaier Strafverf. §. 156. Als Regel kann dies aber wohl nicht gelten!

4) P. H. G. O. Art 47. 69.

5) S. überh. Tittmann §. 802 f. Mittermaier a. a. O. §. 77. Martin §. 110. Abegg Lehrb. §. 117. Wer übrigens kein Zeugniß gegen den Beschuldigten ablegen darf, oder nicht verpflichtet ist und dann nicht will, kann mit ihm auch nicht confrontirt werden. Vgl. Gesterding N. A. VI. S. 671 f.

6) Ausdrücklich abgeschafft ist sie im ehemals Schwedischen Pommern, im Königr. Sachsen, in Hannover, Wirtemberg, in Baden (bis auf zwei Fälle, wo mehr Ungehorsam gestraft wird), im Gh. Hessen, in Holstein, Meklenburg, in den Gh. u. Herz. Sächs. Staaten (Martin Lehrb. §. 112.), in Anhalt-Dessau u. Bernburg, zum Theil im Reußischen, in Bremen.

7) Was in c. 1. X. de depos. vorkommt, bezieht sich auf den Civilpunct.

Digitized by Google

8) Vgl. Mittermaier §. 76. Dagegen Martin Lehrb. §. 108. S. überh. Hohbach im N. Arch. XII. S. 449. 519 f.

9) Selbst eine Hinweisung auf die in einzelnen Fällen dem Angeklagten bewilligte gesetzliche Straflosigkeit würde nicht zu rechtfertigen seyn.

c. Zeugen.

Kleinschrod im A. Arch. d. Cr. R. VI, 3. n. 2. VII, 2. n. 1.

§. 617. Zeuge heißt im Criminalproceß, und im eigentlichsten Sinn, jede Person außer den Parteien, welche ihre Kenntniß oder Nichtkenntniß von einer Thatsache vor dem Richter erklärt. Für den Beweis kommen jedoch nur diejenigen Zeugen in Betracht, welche von einer Thatsache unmittelbar durch eigne Wahrnehmung unterrichtet sind, nicht auch diejenigen, welche blos durch Andre davon gehört haben, oder nur Vermuthungen über eine Thatsache hegen, ohne thatsächliche Gründe dafür angeben zu können [1]).

1) P. H. G. O. Art. 65. Dergleichen testes de auditu u. de credulitate können indeß wenigstens zu weiterer Information vernommen werden.

§. 618. Jeder Staatsangehörige ist verpflichtet, auf Erfordern des Richters Zeugniß abzulegen. Im Fall des Ungehorsams finden die gewöhnlichen richterlichen Zwangsmittel [1]) Statt, so wie andrerseits dem Zeugen Entschädigung für Reise, Zehrung und etwanige Versäumung zu Theil werden muß [2]). Entbunden von der Pflicht zum Zeugniß sind I. Ascendenten und Descendenten, desgleichen Ehegatten, Stief- und Schwieger-Eltern und Kinder, und alle Blutsverwandte in der Seitenlinie, bis zum 7ten Grade der Civilcomputation [3]), insofern sie gegen einander zeugen sollen; II. der Beichtvater in Ansehung des ihm als Seelsorger Anvertrauten [4]); III. der Defensor des Beschuldigten wegen der ihm von Diesem gemachten Mittheilungen (§. 406. 601.); IV. Staatsbeamte hinsichtlich derjenigen Puncte, worüber sie zum Amtsgeheimniß verpflichtet sind, sofern ihnen nicht die Mittheilung von der dazu berechtigten Staatsbehörde gestattet wird; ehemals auch V. der Vasall gegen den Lehnsherrn [5]), was aber bei der nunmehr völlig privatrechtlichen Stellung des Lehnswesens wegfällt [6]).

Digitized by Google

1) C. 35. X. de sent. excomm. Quistorp Grdſ. §. 702. Tittmann §. 694.
2) P. H. G. O. Art. 75. u. daſ. Boehmer.
3) L. 4. D. de testib. l. 10. D. de gradib. et aff. Ueber dieſe Ausdehnung der Cognation: Klenze Zeitſchr. f. geſch. R. W. VI. S. 38 f. 102. 108. Daß ſchon ein beſtimmtes Individuum beſchuldigt ſey, verſteht ſich von ſelbſt. Andre Modificationen der Ausnahme (vgl. z. B. Quistorp §. 692. Tittmann §. 791. und dagegen ſchon Matth. de crim. 48, 15, 2. Mittermaier Strafverf. §. 63.) ſind unhaltbar. Das canon. R. (c. 5. et ult. X. de testib. cog.) bezieht ſich auf kirchl. Intereſſen.
4) C. 2. dist. 6. de poenit. c. 13. X. de excessib. praelator. Verſch. Anſichten darüber: N. Arch. f. Crim. R. I. S. 556 f. v. Droſte rechtsphil. Abhh. Bonn 1824. N. 2. Mittermaier N. Arch. VIII. S. 343 f. Wegen der proteſtantiſchen Anſichten auch Carpzov. Jpr. Cons. III, 25, 8. J. H. Boehmer J. E. P. V, 38.
5) 2 f. 33, 1. A. M. ſcheint noch Quistorp §. 692.
6) Keine Anwendung geſtattet man auch der l. 8. D. de testib. Ueber die Zeugſchaftspflicht der Aerzte vgl. Spangenberg Fortſ. von Hagemann I. S. 461 f.

§. 619. Allgemeine Vorausſetzungen zur vollkommenen Geltung einer Zeugenausſage ſind I. formelle: a. mündliche Ablegung [1]) vor dem competenten gehörig beſetzten Criminalgericht, oder vor einem andern, zu deſſen Rechtshilfe handelnd [2]); b. Ableiſtung des promiſſoriſchen Zeugen-Eides vor der Vernehmung [3]). II. in der Perſon des Deponenten: a. eigne Beobachtung (§. 617.); b. Eigenſchaften, welche Anſpruch auf Glaubwürdigkeit geben; c. die Abweſenheit von Hinderniſſen einer unverfälſchten Mittheilung. III. Hinſichtlich des Inhalts der Ausſage ſelbſt: a. Beſtimmtheit, b. innere Wahrſcheinlichkeit. — Mit Rückſicht auf II. u. III. theilt man die Zeugen einer Begebenheit in völlig unfähige und fähige; letztere in claſſiſche (genugſame) und in verdächtige.

1) C. 3. qu. 9. can. 15. L. 3. §. 4. D. de testib. l. 4. C. eod. Ausnahmen von der Regel erfordern beſtimmte Privilegien. Ueber die Art der Vernehmung ſ. im Allg. oben §. 593.
2) P. H. G. O. Art. 71. 72. gegen Nov. 90. c. 5. in f.
3) L. 9. pr. C. de testib. c. 17. 51. X. eod. P. H. G. O. Art. 149. und beſ. Brunnemann de proc. inquis. 8, 2. n. 42. sq. A. M. mit Bezug auf den Gerichtsbrauch iſt Tittmann §. 798.

Digitized by Google

not. f. Mittermaier Strafverf. §. 161. Ein Erlaß des Eides liegt weder in den Befugnissen des Richters noch der Parteien.

§. 620. **Unfähige Zeugen**, welche überhaupt niemals, oder beziehungsweise in gewissen Sachen nicht gehört werden dürfen (testes absolute et sec. quid inhabiles, nefasti) sind nach den Gesetzen I. Wahn- und Blödsinnige, außer in lichten Zwischenräumen und über das darin Wahrgenommene; II. diejenigen, denen der erforderliche äußere Sinn zur Wahrnehmung, oder die Fähigkeit zu einer deutlichen Mittheilung abgeht; III. Personen unter 20 Jahren [1]); IV. wer einer Bestechung für das abzugebende Zeugniß überführt werden kann [2]); IV. Ehrlose [3]) (sonst auch Geächtete und Excommunicirte), selbst die wegen eines (entehrenden) Verbrechens Angeklagten oder Verhafteten [4]); V. Personen, deren Lebensverhältnisse gänzlich unbekannt sind [5]); VI. diejenigen, welche selbst Partei in der Sache sind [6]); VII. Ketzer und Ungläubige gegen orthodoxe Christen [7]); VIII. Eltern und Kinder wechselseitig [8]); IX. wer bereits in einen Criminalproceß mit dem Beschuldigten verwickelt ist [9]); X. wer schon einmal gegen denselben Beschuldigten in einer andern Criminalsache gezeugt hat [10]); XI. Zeugen aus der Familie des Anklägers [11]); XII. Mitbeschuldigte [12]). Fast alle diese Ausschließungen beziehen sich jedoch auf die strengere Form des Anklageprocesses, und es ist erklärlich, daß die Gerichte sich bei der freiern Stellung, die das Inquisitionsprincip gewährt, nicht genau daran gehalten haben, sondern auch Zeugen der obigen Art (mit Ausnahme der natürlich Unfähigen), wenn gleich nicht als vollgiltige Zeugen anerkannt, doch zur nähern Instruirung der Sache und zur Gewinnung von Indicien für zulässig erachtet, mithin mehr in die Reihe der blos Verdächtigen, oder am wenigsten Glaubwürdigen gestellt haben [13]). An der Fähigkeit der Weiber zum Zeugniß zweifelt gegenwärtig Niemand [14]). Streitiger ist die Zulassung des Beichtvaters [15]).

1) L. 20. D. de testib. aus der L. Jul. publicorum, während indeß nach §. 5. D. eod. bei dem crimen vis nur impuberes ausgeschlossen sind. Auch ist nur vom Anklagebeweis die Rede. Nach der gew. Praxis hört man wenigstens in pr. inquis. sogar Unmündige; man vereidet die minderjährigen Zeugen vom 14ten Jahre an, arg.

l. 22. qu. 5. can. 15. (nach Tittmann §. 798. sogar noch früher!), hält sie aber doch erst mit dem 20sten Jahre (Einige ohne nähern Grund mit dem 18ten) für vollgiltig. Jul. Clar. qu. 24. n. 11. Carpzov. qu. 114. n. 41 (der hier noch viel fester ist, als die Späteren). Brunnemann de inqu. pr. c. 8, 2, 32. Quistorp §. 693. Tittmann §. 852.

2) L. 3. §. 5. D. de testib. p. H. G. O. Art. 64.

3) L. 3. §. 5. cit. Nov. 90. c. 1. 3. — c. 13. 54. X. de testib. Not. O. von 1512. I. §. 2. (vgl. oben §. 176. not. 5.). Wegen der sich hieran nicht bindenden Praxis: Quistorp §. 691. Tittmann §. 854. Vgl. auch Mittermaier Strafverf. §. 162. und in Zu Rhein's Arch. f. Proceßr. I.

4) L. 3. §. 5. D. cit. (Cuj. Obs. 15. c. 7.) l. 20. D. eod. Matth. de Crim. 48, 15, 2, 2.

5) P. H. G. O. Art. 60. Dazu s. Boehmer.

6) L. 10. C. de testib.

7) L. 21. C. de haeret. c. 1. 21. X. eod.

8) L. C. C. de testib.

9) Nov. 90. c. 7. vgl. mit l. 3. pr. D. de test.

10) L. 23. D. eod. Dazu Matth. l. c. n. 3.

11) L. 24. D. eod.

12) L. 11. C. de testib. l. 17. C. de accus. S. jedoch p. H. G. O. Art. 31.

13) Auch die Beeidung dieser Zeugen wird daher nicht, wenigstens nicht in allen Fällen ausgeschlossen. S. übr. schon l. 21. §. 2. D. de testib. Carpzov. qu. 114. n. 35. s. Brunnemann l. c. n. 24. s. Quistorp §. 690 f. Merkwürdig ist die Vergleichung der Bamberg. Art. 73. u. p. H. G. O. Art. 66.

14) Die Unfähigkeitserklärung fand man in C. 33. qu. 5. can. 17. und c. 10. X. de V. S. S. aber schon die p. H. G. O. u. Bamb. a. a. O. Carpzov. l. c. n. 40. Brunnemann l. c. n. 22. und selbst noch ältere. Ang. Ar. v. *compar.* 4. 14.

15) Boehmer ad C. C. C. Art. 6. §. 5. Leyser sp. 284. m. 2.

§. 621. **Verdächtige oder nicht genugsame Zeugen** (testes non idonei, suspecti) sind diejenigen, deren Aussagen nicht die Glaubwürdigkeit beigelegt werden kann, welche der Regel nach jedem unbescholtenen, zu einer treuen Mittheilung seines Wissens verpflichteten Menschen zugestanden werden muß [1]). Ohne den Richter streng an Regeln zu binden, überläßt ihm vielmehr das gemeine Recht, beim Erkenntniß die innere und äußere Persönlichkeit des Zeugen, seine Verhältnisse zur Sache, so wie die Art und den Inhalt seiner Aussage zu

erwägen, und danach zu bestimmen, ob und wie viel derselben zu glauben sey [2]). Verdacht eines falschen Zeugnisses macht sogar die Aussetzung des Zeugeneides nothwendig, oder doch räthlich.

1) Vgl. p. H. G. O. Art. 66.

2) S. überh. die trefflichen Andeutungen in l. 2. §. pr. §. 1. l. 13. D. h. t. Als specielle Verdachtsgründe werden hervorgehoben: nahe Familienverbindung (testes domestici) l. 3. C. h. c. 24. X. eod. (über den Einfluß der Verwandtschaft u. Schwägerschaft nach gem. u. nicht nach sächs. Recht s. Strube R. Bed. IV, 100. Sp. 720.); eignes Interesse; Freundschaft u. Feindschaft; Subordinationsverhältniß des Zeugen zum Beschuldigten oder einem andern bei der Sache Interessirten. L. 6. D. h. Widersprüche in derselben oder in verschiedenen Aussagen. l. 2. D. h. Nov. 90. c. 3. in f. unbeschadet etwaniger sofortiger Verbesserungen u. Erläuterungen einer Aussage. c. 37. X. de testib. cog. Vgl. noch Tittmann Hdb. §. 853. Mittermaier Strafverf. §. 163.

§. 622. Zum vollständigen Erweise einer erheblichen Thatsache durch Zeugen allein gehört nach gemeinem Recht die übereinstimmende Aussage von wenigstens zwei tadellosen Zeugen, wodurch sie ein und dieselbe eigne Wahrnehmung bekräftigen, wogegen ein Zeuge nur Wahrscheinlichkeit oder einen s. g. halben Beweis giebt [2]). Mehrere obgleich tüchtige Zeugen, deren Aussage nicht in demselben Punct zusammentrifft, können nur einen künstlichen Beweis durch Indicien begründen [3]), was auch in der Regel von dem harmonischen Uebereintreffen mehrerer verdächtiger, jedoch nicht ganz unglaubwürdiger Zeugen behauptet werden muß [4]). Bei widersprechenden Zeugnissen ist es zunächst Aufgabe des Richters, eine Ermittlung des Grundes ihres Widerspruchs und Beseitigung desselben durch wiederholte Vernehmungen, Confrontationen u. s. f. zu versuchen [5]).

1) P. H. G. O. Art. 67. 23. 30. conform mit dem biblischen u. canon. Rechte c. 10. 23. X. de testib. Daß aber zweien oder dreien Zeugen schlechterdings geglaubt werden müsse, ist nicht gesagt. Zum Beweise des Meineides sollen nach Manchen drei oder vier Zeugen erforderlich seyn (Mittermaier Strafverf. §. 165.), jedoch ohne hinlänglichen Grund, worauf sich eine Regel bauen ließe.

2) Daß es davon keine Ausnahme giebt, wird jetzt meist angenommen. Martin §. 77. not. 7. Mittermaier §. 165. A. M. scheint

noch Tittmann §. 857. Wegen des princeps s. übr. schon Carpzov. qu. 114. n. 48., aber auch noch den §. 623.

3) Wenn nämlich die singularitas testium nur diversicativa (auf Eins zurückzuführende) oder adminiculativa s. cumulativa (über verschiedne jedoch analoge Thatsachen) ist. Ueber letztere s. Jul. Clar. qu. 53. n. 18. s. Anders bei der singularitas obstativa, davon am Ende des §.

4) Daß vier verdächtige Zeugen, oder die Aussagen von vier Mitschuldigen, vollen Beweis liefern, behauptet aber Tittmann §. 857. Einen vollen gesetzlichen schwerlich. S. auch Mittermaier §. 165. Carpzov. qu. 116. n. 49.

5) Ueber das letzte Resultat hiebei: s. von den Wirkungen der Beweise. Ob die Zeugnisse bejahend oder verneinend sind, giebt an sich keinen Vorzug. Tittmann §. 855. und wohl alle Neuere.

§. 623. Den Zeugnissen öffentlicher Beamten ist im gemeinen Recht, wenigstens soviel die für den Thatbestand eines Verbrechens unmittelbar erheblichen Thatsachen betrifft, und wiewohl im Allgemeinen für ihre Glaubwürdigkeit die Vermuthung streiten wird, nirgends eine bestimmte ausgezeichnete Beweiskraft, oder irgend eine besondre Eigenschaft zugestanden [1]). Es kann daher auch nicht einmal von der gewöhnlichen eidlichen Vernehmung solcher Beamten Umgang genommen werden, selbst wenn sie bei Gelegenheit ihrer Amtsausübung Kenntniß von solchen Thatsachen erlangt haben sollten [2]). Anders verhält es sich mit denjenigen Thatsachen, zu deren Constatirung und Beglaubigung ein Beamter ausdrücklich angestellt und verpflichtet ist, und worüber er denn eben sowohl eine öffentliche Urkunde (§. 626.), wie auch ein mündliches Zeugniß vor Gericht auf seinen Amtseid ablegen kann, welches bis zum Beweise des Gegentheils den Umstand vollständig beweiset [3]). Alles dies leidet auch auf die einzelnen gerichtlichen Beamten Anwendung, indem einseitige erhebliche Wahrnehmungen derselben außerhalb des Amts, oder selbst bei Gelegenheit des Amts nur als Privatzeugnisse in Betracht kommen können [4]), und blos das zu den Acten gebrachte Zeugniß über eine wirklich vollzogene Amtshandlung vollen Glauben bis zum Beweis des Gegentheils verdient. Dieselbe Kraft muß denn auch der von dem versammelten, gehörig besetzten Gericht gemachten und sofort pro-

protocollirter Wahrnehmung eines vor seinen Augen verübten Delicts beigelegt werden [5]).

1) Vgl. l. 21. §. 1. D. h. c. 28. X. eod.

2) Boehmer ad art. 70. §. 2. C. C. C. A. M. ist Tittmann §. 798.

3) Vgl. J. H. Boehmer J. E. P. 1, 2, 20. §. 23.

4) Daß der Richter, der selbst Zeuge eines Delicts war, sich alsdann der Instruction der Sache und Entscheidung enthalten müsse (Weber Verb. z. Beweisf. III. §. 2. not. 9.), ist nur dann eine Nothwendigkeit, wenn sein Zeugniß nicht auf andre Weise ersetzt werden kann.

5) Wenn man dem ganzen Gericht auf die Augenscheinseinnahme glaubt, und überhaupt auf die protocollirten Aussagen, so muß dies auch im obigen Fall Statt finden. S. übr. p. H. G. O. Art. 91. u. vgl. über das ältere Recht Sachsenſp. II, 22. Richtſt. 1, 52.

d. Urkunden.

§. 624. Wenn gewisser Maaßen der ganze Criminalbeweis nach gemeinem Recht wenigstens für den erkennenden Richter auf Urkunden, nämlich in den Proceßacten beruht, so kommen doch auch für die Instruction der Sache und zur Bewahrheitung einzelner Puncte noch specielle Urkunden in Betracht [1]), worunter man im weitern Sinne alle selbstständigen, sinnlichen, leblosen Merkmale von Begebenheiten verstehen kann (signa, vgl. §. 389.), die somit auch Gegenstand des richterlichen Augenscheins sind; im engern Sinn aber jeden daseyenden Ausdruck der Gedanken oder des Willens in Schriftzeichen — documenta; die man dann in Rücksicht auf den Verfasser wie im Civilproceß in öffentliche und Privaturkunden unterscheidet.

1) Die Eigenheiten des Criminalbeweises durch Urkunden sind schon vielfach bemerkt. Boehmer Jprud. crim. §. 215. S. übr. noch Kleinschrod im ält. Arch. V, 2. S. 68 f. Mittermaier Strafverf. §. 91 f. 167 f.

§. 625. Jede Urkunde im weitern und engern Sinn beweiset an sich und zunächst nur ihr eignes Daseyn, womit aber freilich auch schon die Existenz des äußern Thatbestandes eines Delicts, oder eines Theils davon durch Anschauung bewiesen werden

kann [1]). Soll sie außerdem eine Thatsache beweisen, so kommt es auf die Geschichte ihres Daseyns an, worüber ihre Beschaffenheit in der Regel nur Möglichkeiten darbietet. Sind diese erheblich, so wird sie selbst als erheblicher Nebenumstand ein Object des Criminalbeweises. Zur Ermittlung des Urhebers, ingleichen des von der Urkunde etwa nur gemachten Gebrauchs, dienen die übrigen ordentlichen Beweismittel, namentlich Recognitionen [2]), Zeugenverhöre, Gutachten von Sachverständigen, insbesondre die Schriftvergleichung (comparatio literarum) bei eigentlichen Documenten durch vereidete Schreibkundige [3]). Nur öffentliche Urkunden [4]) und deren beglaubigte Copieen, welche alle Zeichen der Aechtheit, d. h. ihrer Anfertigung durch eine öffentlich angestellte Urkundsperson an sich tragen, bedürfen keiner weitern Constatirung, wiewohl dabei der Beweis einer Fälschung nicht ausgeschlossen ist. Andre Abschriften erfordern hingegen jederzeit, wenn das Original nicht herbeigeschafft werden kann, eine besondre Ermittlung ihrer Uebereinstimmung mit demselben, sofern nicht schon eine glaubwürdige Anerkennung ihrer Richtigkeit vor einer Urkundsperson erfolgt ist.

1) Man denke an Schmähschrift; Urkunden- und Münzfälschung; hochverrätherische Correspondenz u. dgl.

2) Hier hüte man sich wohl, die Grundsätze des Civilprocesses anzuwenden. Namentlich zieht die Recognition der Unterschrift noch nicht die der ganzen Urkunde bis zum Beweise des Gegentheils nach sich; sie ist also auch auf den Inhalt zu richten (Martin Lehrb. §. 80. not. 17. A. M. ist Mittermaier Strafverf. §. 169. v. jedoch im Widerspruch mit §. 92. not. 10.), wiewohl die Anerkennung der Unterschrift meist schon die Vermuthung für Gutheißung des darüber Stehenden begründen wird. Ein Recht zur eidlichen Diffession giebt es nicht, wiewohl selbige implicite durch einen Reinigungs- oder Zeugeneid bewirkt werden kann. Tittmann §. 848.

3) Nov. 49. c. 2. Nov. 73. c. 3. 7. L. 20. 21. C. de fide instrum. Einen vollkommenen Beweis wird das Gutachten der Sachverständigen nicht leicht gewähren. Vgl. Tittmann §. 848. Preuß. Crim. Ordn. §. 384.

4) Dahin gehören auch Notariatsinstrumente, obgleich die sächs. Praxis hier ein Andres annehmen mag. Volkmann Lehrb. §. 340.

Digitized by Google

§. 626. Enthält eine Schrifturkunde (documentum) das Anerkenntniß einer bestimmten Begebenheit oder eines Verhältnisses, so ist dies zwar im Allgemeinen als eine Aussage des erwiesenen Ausstellers zu betrachten: es kann jedoch derselben, insofern ihr die zum vollen Criminalbeweise erforderlichen Formen und materiellen Voraussetzungen der Glaubwürdigkeit abgehen, niemals eine vollkommene Beweiskraft beigelegt werden, selbst wenn sie in einer sonst öffentlichen Urkunde enthalten seyn sollte [1]). Dagegen beweiset eine Urkunde der letztern Art vollständig, mindestens bis zum Beweise des Gegentheils diejenigen Thatsachen, zu deren Constatirung und glaubhafter Bezeugung die ausstellende Behörde ausdrücklich berufen ist [2]). Uebrigens kommt es bei der Beweiskraft des Inhalts einzelner Urkunden selbstredend noch darauf an, ob derselbe deutlich und bestimmt, auch nach der nunmehrigen Beschaffenheit der Urkunde mit Sicherheit erkennbar ist oder nicht, so wie auf den etwanigen Zweck des Ausstellers oder Aussagers. Für diesen selbst kann die Urkunde eben so wenig beweisen, als eine mündliche Aussage, wofern es nicht eben blos darauf ankommt, daß eine gewisse Urkunde überhaupt und zur rechten Zeit von ihm vollzogen sey.

1) Das röm. Recht erkennt zwar überhaupt an, daß Verbrechen durch instrumenta bewiesen werden können, l. ult. C. de probat. Matth. de Crim. 48, 13, 5.; allein es lassen sich damit die Grundsätze des deutschen Crim. Processes nicht vereinigen. S. auch bereits die älteren Juristen bei Brunnemann inqu. pr. 8, 2, 8. Schon der Form wegen können daher Geständnisse und Zeugenaussagen im Criminalproceß nicht als vollgiltig im solennen Crim. Proc. gebraucht werden; andrer Gründe nicht zu gedenken.

2) Vgl. oben §. 623. Man denke hier z. B. an Extracte aus Tauf- und Sterberegistern; an die Ausfertigungen der Gerichte und Notarien über die bei ihnen vollzogenen actus volunt. jurisd. so weit sie sich auf die Beurkundung dieser Geschäfte beziehen; Ausfertigungen von Civilurtheilen; an die monumenta publica, Censusbücher, öffentliche Denkmähler u. dgl. Alles dies muß im Criminalproceß eben so beweisen, als im Civilproceß. Von dem was beiläufig in solchen Urkunden vorkommt gilt wohl arg. l. ult. D. de probat.

§. 627. Die Mittel zur Erlangung von Urkunden sind I. Wegnahme derselben, wenn sie öffentlich vorgebracht werden; II. Beschlagnahme der Papiere, welche sich in dem Gewahrsam eines wirklich schon verdächtigen Individuums vorfinden, durch Haussuchung [1]), oder wenn sie ihm anderwärtsher zugestellt werden sollen [2]); III. Editionsauflagen gegen diejenigen, welche nach Gründen der Wahrscheinlichkeit sich im Besitz erheblicher Urkunden befinden, im Fall des Ungehorsams Strafauflagen und selbst Haussuchung [3]).

1) Von dieser überhaupt s. den folg. Tit. in der obigen Beziehung auch schon Brunnemann inqu. proc. 8, 2. n. 7. s. Mittermaier im N. A. V. n. 13. Strafverf. §. 62.

2) Nur nicht Brieferöffnungen auf der Post selbst. Darüber s. Mittermaier N. Arch. II. n. 22. Strafverf. a. a. O.

3) Tittmann §. 694. Stübel Crim. V. §. 2682. Martin §. 99. Hinsichtlich des Angeklagten hat dies zwar l. 2. §. 2. D. de J. F. wider sich, indeß hat sich die Praxis darüber im Geist der Inquisitionsmaxime darüber hinausgesetzt. Leyser sp. 657. med. 26. 27. Meister Princ. §. 414. not. i. Und wenn man die Beschlagnahme der Papiere für erlaubt hält? In Ansehung dritter Personen entscheidet die Analogie der Zeugnißpflicht, anerkannt in c. restit. 22. C. de fide instrum., die doch wohl in c. publica noch näher liegt als in c. privata. A. M. ist Mittermaier N. Arch. V. S. 319 f.

e. Anzeigen.

Thom. Nani Valtelin. de indiciis lib. sing. Tic. Reg. 1781. Püttmann Opusc. jur. crim. p. 221. s. Woltaer Semiologiae crim. capita quaedam. Hal. 1790. Kleinschrod N. Arch. VII. S. 53. 205 f.

§. 628. Anzeige (Anzeigung, Wahrzeigen, *indicium*, *argumentum*, *σημεῖον*, *τεκμήριον*) ist im weitesten Sinn und nach gemeinem deutschen Recht alles Thatsächliche, was nach Denk- und Erfahrungssätzen einen Grund darbietet, irgend etwas Andres für wahrscheinlich zu halten. Indem also das positive Recht davon alle diejenigen thatsächlichen Grundlagen der richterlichen Erkenntniß (Ausgangspuncte oder Objecte der richterlichen Wahrnehmung) ausschließt [1]), an deren jede für sich nach dem Bisherigen (II, a — d.) unter

bestimmten Voraussetzungen eine vollständige juristische Ueberzeugung geknüpft werden darf: beschränkt es den Begriff der Anzeigen I. auf die juristisch ungenügenden Beweisquellen der gedachten Art über die gesuchte Thatsache selbst (mangelhaftes Ergebniß des Augenscheins, der Begutachtung, ungenügendes Geständniß, Zeugniß u. s. f.); II. auf dasjenige, was wir oben Umstände, Nebenumstände [2]), Andre eigentliche Indicien bisher nannten.

1) In der That kann man auch von ihnen sagen, daß sie eine andre Thatsache nur indiciren; allein weil sie diese auf eine dem Verstande fast immer so einleuchtende Art weisen, wenigstens den höchsten Grad historischer Ueberzeugung gewähren, so werden sie nicht mit Unrecht als eigentliche Beweisquellen besonders hervorgehoben. — Manche berücksichtigungswerthe Ansichten über die Indicien s. bei Abegg Lehrb. §. 132 f.

2) Vgl. überhaupt p. H. G. O. Art. 18. 19. 30.

§. 629. Nach der Natur der Sache können alle Indicien (außer der schon §. 594. vorgekommenen Unterscheidung) eingetheilt werden in Anzeigen eines Verbrechens, insbesondre der Schuld (Argwohn, Verdacht), oder der Unschuld [1]), wenigstens geminderten Schuld, oder irgend einer andern für die Untersuchung und Entscheidung erheblichen Thatsache; ferner in Anzeigen der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache; und bei einem Zusammentreffen mehrerer Anzeigen über denselben Beweispunct in Anzeigen und Gegenanzeigen; endlich in unmittelbare und mittelbare [2]) (indicia indiciorum) hinsichtlich der eigentlich zu erörternden Thatsache. — Unter den Anzeigen der Schuld unterscheidet hiernächst die p. H. G. O. auch noch gemeine und besondre Anzeigen [3]); desgleichen nahe und entfernte (§. 630.), im Wesentlichen jedoch nur zur Instruction der „dieser Sachen nicht berichteten Richter und Urtheiler" (Art. 18.).

1) P. H. G. O. Art. 143. 28.

2) Ein Beispiel ebds. Art. 26.

3) Beispiele von indiciis communibus ebds. Art. 25. 29—32., von indiciis singulorum delictorum ebds. Art. 33—44. Dazu Böhmers Erörterungen, auch Martin Lehrb. §. 87—89.

Digitized by Google

Tittmann §. 869—890. Abegg Lehrb. §. 134. Der Anfänger im crim. Studium ist aber sehr vor den Mißbräuchen der Casuistik zu warnen. S. vorz. l. 3. §. 2. D. de testib. c. 6. X. de renunciat.

§. 630. Zu dem Wesen einer Anzeige gehört I. ein durch die Regeln des Denkens und durch Erfahrung gerechtfertigter Satz, daß bei gewissen thatsächlichen Wahrnehmungen auch noch etwas Andres (Positives oder Negatives) für möglich und wahrscheinlich zu halten sey; II. daß in concreto Wahrnehmungen der vorausgesetzten Art wirklich gemacht sind, woran sich dann der letzte Schluß von selbst anknüpft. Das Ergebniß kann aber allezeit nur Wahrscheinlichkeit seyn [1]), bald in einem höheren, bald geringeren Grade; je zuverlässigere Gründe nämlich für die Sicherheit des Vordersatzes (ad I.) streiten [2]), und je gewisser die Wahrnehmungen sind [3]), welche den Mittelsatz bilden, desto größer wird die Wahrscheinlichkeit für oder wider die andre mögliche Thatsache seyn. Finden sich Anzeigen und Gegenanzeigen neben einander, so werden die einen die Kraft der andern entweder gänzlich aufheben oder doch schwächen, oder sich gegenseitig paralysiren [4]). Dahingegen kann auch nach gemeinem Rechte ein vollständiger (s. g. künstlicher) Beweis aus mehreren zusammentretenden, durch keine erhebliche Gegenanzeige geschwächten, Anzeigen geschöpft werden, von denen wenigstens eine jede für sich unmittelbar dieselbe Wahrscheinlichkeit begründet, wo ferner der Vordersatz gehörig bewiesen ist, auch keine wahrnehmbare Spur eine entgegengesetzte Erklärung an die Hand giebt, und nun bei sorgfältiger Erwägung aller Umstände eine innere Nöthigung für den Richter entsteht, das nach einzelnen Anzeigen schon Wahrscheinliche für wahr zu halten [5]).

1) Es ist wohl nicht richtig, wenn man bei den Anzeigen auch von einem nothwendigen Zusammenhang der gewissen Thatsache mit der andern spricht. S. z. B. Tittmann §. 865. Denn alsdann wäre mit der Gewißheit der Thatsache der Schluß selbst schon gewiß, mithin bewiesen; was dem natürlichen und gesetzlichen Begriff einer bloßen Anzeige widerstreitet. Abegg a. a. O. §. 135.

2) Sie mögen nun auf psychologischen oder physicalischen Erfahrungssätzen beruhen. Am erheblichsten sind diejenigen Thatsachen, welche unmittelbar als Bestandtheile oder Producte einer andern erscheinen,

Digitized by Google

oder welche in einer Nebenthätigkeit bei solcher bestehen. Beispiele naher gemeiner Indicien: p. H. G. O. Art. 29—32.; besondrer: Art. 33—44. § 148. Alles zwar nur aus dem Gesichtspunct der Tortur. Anzeigen auf bloße Vorurtheile gestützt z. B. auf Wahrsagerei (auch wohl Träume) verwirft Art. 21.

3) Indicia *certa*. L. 19. C. de R. V. Quintilian. J. cr. V, 12, 2. „argumentum debet esse confessum. dubiis enim dubia pubia probari qui possunt. Die p. H. G. O. fordert selbst für die Tortur vollen Beweis der verdächtigen Nebenumstände. Art. 23. 30.

4) Vgl. p. H. G. O. Art. 28.

5) „Indicia perspicua", l. 6. C. de dolo. „*indicia indubitata* et luce clariora." L. ult. C. de probat. Ueber die specielle Anwendbarkeit eines solchen Indicienbeweises s. d. letzten Abschn. d. Tit. und über die Möglichkeit u. innere Kraft desselben die bei Mittermaier d. Strafverf. §. 175. not. 5. Angeff. Tittmann §. 860.

f. Eid.

§. 631. Der Eid kann seiner Natur nach die Wahrheit einer Thatsache nicht beweisen, sondern nur der Aussage über dieselbe höhere Kraft verleihen, wenn jene an sich Anspruch auf Glaubwürdigkeit hat. Als formeller unmittelbarer Entscheidungsgrund ist der Eid im eigentlichen Strafproceß durch das gemeine Recht nicht anerkannt, und es ist daher auch der Eidesantrag zwischen dem Ankläger und Angeklagten völlig unzulässig [1]). Dagegen findet sich noch in der neuesten Praxis der Gebrauch eines s. g. Reinigungs- und Ergänzungseides, wovon jedoch erst im folgenden Abschnitt im Zusammenhang zu handeln ist.

1) Die ältere Theorie und Praxis wollte wenigstens bei bloßen poenis pecuniariis die Eidesdelation zulassen. Allein nur im Civilverfahren würde dies zu rechtfertigen seyn. L. 3. §. 1. D. de jurejur. C. A. Müller de juramenti delatione in c. fisc. pecun. Rost. 1708. Abh. des Verf. im N. A. XIV, 2. Abschn. III.

III. Ergebnisse der Beweisführung.

§. 632. Das letzte Ergebniß der Beweisführung auf einen bestimmten Punct bezogen ist **voller Beweis**, wenn durch eine oder mehrere der bisher erörterten Beweisarten

juriſtiſche Gewißheit gewonnen iſt, wobei die bloße Möglichkeit des Gegentheils, die durch gar keine Beweisgründe indicirt wird, nicht weiter in Betracht kommt [1]), und von ſelbſt auch dasjenige mitbewieſen iſt, was durch eine nothwendige Schlußfolge aus dem directen Inhalt der Beweisgründe ſich ergiebt [2]); oder es iſt überhaupt Nichts bewieſen; oder endlich es iſt nur ein unvollſtändiger Beweis, d. h. Wahrſcheinlichkeit für oder gegen die Annahme einer Thatſache gewonnen. Eine beſondre Art iſt der ſchwankende Beweis oder die Colliſion widerſprechender giltiger Beweisgründe über den nämlichen Punct bei wirklicher Unvereinbarkeit derſelben zu einem gemeinſchaftlichen Reſultat. Stehen ſie an Kraft einander gleich, ſo iſt eine doppelte aber zweifelhafte Wahrſcheinlichkeit vorhanden; überwiegen die einen die andern, ohne ſie gänzlich zu beſeitigen, ſo verhindern letztere wenigſtens die Gewißheit des Ergebniſſes der erſtern, und geſtatten nur Raum zur Annahme von Wahrſcheinlichkeit. Das Geſetz giebt hier im Allgemeinen keiner Art von Beweisgrund den Vorzug vor der andern, ſondern überläßt dem Richter, das letzte Reſultat mit Rückſicht auf die größere oder mindere Glaubwürdigkeit der vorliegenden Beweisquellen zu ziehen [3]).

1) Stübel vom Thatbeſtand §. 367.

2) Dies nennt man denn auch wohl einen indirecten oder mittelbar vollen Beweis. Man denke an den vollſtändigen Beweis des alibi — der langen Abweſenheit eines Ehemanns, die zugleich die uneheliche Geburt des dazwiſchen von der Frau concipirten Kindes darthut u. ſ. f.

3) Hadrian in l. 3. §. 2. D. de testib. c. 6. X. de renunciat. S. auch Stübel Crim. V. §. 2541. 2572 f.

§. 633. Nach dem gemeinen deutſchen Recht gilt übrigens auch das Princip der Gleichheit aller Beweisquellen nicht ohne ſehr bedeutende Modification. Es ſoll nämlich Niemand zu peinlicher Strafe verurtheilt werden, wenn er nicht des Verbrechens geſtändig oder deſſelben durch genügenden Zeugenbeweis, und zwar mindeſtens durch die Ausſage zweier glaubwürdiger Zeugen überführt iſt [1]), oder ſoviel diejenigen Theile des Thatbeſtandes betrifft, worüber Geſtändniß und Zeugniß ohnehin nicht genugſame Aufklärung geben können, durch Augen-

schein und Sachverständige [2]), wodurch jedoch keineswegs ausgeschlossen wird, erstlich: daß von den sonst noch vorliegenden Beweisen zur Ergänzung und Prüfung der wesentlich entscheidenden Gebrauch gemacht werde; daß sodann zweitens die für das Verbrechen erhebliche Gemüthsstimmung des Angeschuldigten selbst, insbesondre Dolus, schon durch deutliche bündige Anzeigen bewiesen werden kann [3]); und daß endlich drittens auch dem Beweis durch Urkunden, so weit solcher überhaupt Selbständigkeit hat, unter den früher angegebenen Voraussetzungen (§. 625. f.) volle Kraft beigelegt werden muß. Andre Modificationen in den Bedingungen des vollen Beweises kennt das gemeine Recht nicht [5]).

1) P. H. G. O. Art. 22. „aus eigen Bekennen oder Beweisung, wie an andern Enden in dieser Ordnung klärlich funden, und nicht auf vermuthung oder anzeigen." Zeugniß und Bekenntniß darf sich natürlich nicht auf bloße Anzeigen beschränken; auch kann ein Theil des Beweises durch Zeugniß, der andre durch Bekennen geführt werden.

2) P. H. G. O. Art. 35. 147. 149. Martin §. 68. not. 15. Andre gehen weiter und halten überhaupt beim Thatbestand jederzeit schon Indicienbeweis geringe. Vgl. Feuerbach §. 569.

3) Man beruft sich auf R. A. von 1594. §. 69. u. l. 6. C. de dolo. Martin §. 68. Mittermaier Strafverf. §. 175. Abegg §. 138.

4) Die deutschen Gesetze gedenken zwar dieser Art der vollen Beweisung nicht, doch läßt sich kein vernünftiger Grund zu ihrer Ausschließung denken.

5) Die ältere Theorie nahm an, daß der Thatbestand zur Anwendung der ordentlichen peinlichen, besonders Capitalstrafen eine vorzügliche Gewißheit erfordere. F. A. Hommel, an et quatenus certitudo corp. delicti in proc. crim. necessaria sit. Lips. 1773. Püttmann Elem. §. 781. Daher besonders das Geständniß des Angeschuldigten nicht allein beweisen sollte. Jetzt hat man darüber andre Ansichten (vgl. Mittermaier §. 157.) und nimmt mit Recht an, daß jede Art von Beweisgründen, so weit sie die einzelnen in der Sache liegenden Zweifel ihrer Natur nach beseitigen können, hinreichend sey. Vgl. Strube Spangenb. R. Bed. III. n. 799 a. E. — In favorem defensionis sollte ferner auch schon ein unvollkommner Beweis volle Kraft haben. Carpzov. qu. 115. n. 74. s. Das Wahre an dieser Ansicht s. nachher §. 641. Noch verwerflicher waren die Ausnahmen hinsichtlich des Anschuldigungsbeweises bei gewissen s. g. delictis enormibus. Vgl. wegen des crim. majestatis Martin §. 68. n. 20.

Digitized by Google

§. 634. Die Wirkungen der Beweisergebnisse sind, im Einzelnen betrachtet, diese: I. Voller, gesetzlich (§. 632.) genügender Anschuldigungsbeweis in allen Bestandtheilen desselben, begründet die ordentliche Strafe, wofern diese nicht durch einen seinerseits vollständigen Beweis von Milderungsgründen (§. 156.) ausgeschlossen wird. II. Vollständiger Beweis von Gründen, welche die Annahme eines Verbrechens überhaupt ausschließen [1]), erzeugt auch die Nothwendigkeit einer völligen Freisprechung des Angeschuldigten, und eben so III. der gänzliche Mangel eines Anschuldigungsbeweises [2]). Größere Schwierigkeiten haben IV. die Fälle einer unvollkommenen Beweisführung.

1) Hier genügt auch ein künstlicher Anzeigebeweis. P. H. G. O. Art. 143.

2) Actore non probante reus absolutus. Nur in der Form und Wirksamkeit der Urtheile giebt es hier Unterschiede. Davon weiter unten.

§. 635. Ist der Anschuldigungsbeweis wenigstens in so weit geführt, daß Verbrechen und Thäterschaft durch einen tüchtigen Zeugen bekundet wird, oder darüber vollständig erwiesene Anzeigen vorliegen, welche die p. H. G. O. Art. 20 f. für genugsam erklärt, oder behauptet sich Jemand öffentlich in einem verbrecherischen Benehmen (Art. 16.), ohne daß in allen diesen Fällen günstige Vermuthungen dem Angeschuldigten zur Seite stehen (Art. 28.): so wäre der gesetzlichen Ordnung nach in peinlichen Fällen gegen den leugnenden Beschuldigten zur peinlichen Frage zu schreiten, deren Ueberstehung ohne Geständniß zwar eine Befreiung von der peinlichen Verfolgung bewirkte, jedoch eine Fortsetzung derselben wegen neuer Gründe nicht ausschließt, während andrerseits das auf der Folter erlangte Geständniß an sich gar keine Kraft hat, sondern erst eine solche (als Urgicht) durch freie Wiederholung vom zweiten Tage nach bestandener Folter an erhalten kann [1]). Statt ihrer ließ man es auch unter einzelnen Voraussetzungen bei der bloßen Bedrohung mit der Folter (territio verbalis vel realis) bewenden [2]). War die peinliche Frage nach Gestalt der Sache und Person überhaupt unzulässig, so hielt man sich bei dem Vorhandenseyn erheblicher

Verdachtsgründe in geringeren Straffällen zu einer poena extraordinaria, die jedoch immer gelinder seyn müßte, als die bei vollem Beweis zu erkennende, für befugt, oder man legte dem Angeschuldigten einen Reinigungseid auf, um auf diesem Wege noch glaubhafte Erklärungen von dem Verdächtigen zu erhalten. Nur wo sich von alle dem kein Gebrauch machen ließ, schritt man zu einer vorläufigen Freisprechung — absolutio ab instantia [3]). Endlich gestattet die p. H. G. O. Art. 195. auch gegen einen „sorglichen Mann" bei genugsamen Anzeigen, aus welchen sich künftige verbrecherische Handlungen befürchten lassen, auf Gefängniß bis nach geleisteter hinreichender Caution zu erkennen [4]).

1) Martin Lehrb. §. 113—115.

2) Brunnemann inqu. pr. c. 8. membr. 5. n. 21. s.

3) S. vorzügl. Carpzov. qu. 116. n. 49. s. Brunnemann l. c. c. 9. n. 5. s..

4) Dieser Artikel bezieht sich freilich wohl zunächst auf Art. 176., indeß gestattet er weitere Ausdehnung. Wegen der Praxis s. auch Boehmer ad Carpzov. qu. 125. obs. 2. Leyser sp. 641. med. 10—12. Strube R. B. II, 117. (801. Sp.).

§. 636. Mit dem Verschwinden der Folter wuchs die Anwendung der s. g. außerordentlichen Strafen und des Reinigungseides, ohne daß man sich jedoch über die Bedingungen derselben und vorzüglich nicht über die Rechtmäßigkeit der ersteren verständigte. Jetzt [1]) ist nun zwar kein Zweifel mehr, daß eine Strafe auf Beweis, der blos Verdacht gewährt, etwas Vernunftwidriges sey, versteht sich auch ohne Unterschied der Delicte; noch aber streitet man, ob im Gebiet des gemeinen Rechts nicht wenigstens ein vollständiger Anzeigenbeweis, wenn gleich der p. H. G. O. entgegen, zur Anwendung der ordentlichen, oder, wie Einige wollen, einer etwas gelindern Strafe berechtige. Wo nun durch Landesgesetze diese Zweifel nicht entschieden sind [2]), da muß sich die Theorie und Praxis selbst einen lichten Weg bahnen.

1) S. wegen der jetzigen Lage der Sache Mittermaier Strafverf. §. 176. auch Biener ad Püttmann Elem. §. 874.

2) Der volle Indicienbeweis als zureichend zur Bestrafung ist anerkannt, jedoch mit Ausschließung der schwersten Strafen — im Oesterreichi-

schen Gesetzb. Art. 412., im Baierschen §. 328., im Oldenburgschen Art. 811. und Nov. v. 11. Oct. 1821., in S. Weimar Eis. d. Verordn. v. 7. Mai 1819. (N. Arch. VI. S. 6 f.), in Hannover d. Verordn. vom 25. März 1822. (Strube Sp. III. S. 479.); Anhalt-Dessau: Zus. z. P. O. v. 1822. Tit. 21. §. 2.; wegen Schaumburg-Lippe: Verordn. v. 11. Septbr. 1828. (Hitzig Ann. V. S. 390 f.); wegen Bremen G. O. v. 9. Novbr. 1820. (N. Arch. VI. S. 12.) — In der Preuß. Crim. Ordn. §. 405 f. 391 f. ist auf bloße Anzeigen eine p. extraord. erlaubt ohne die ausdrückliche Forderung eines vollen Anzeigenbeweises (ähnlich Bad. Strafordn. v. 1803. §. 10.); eine Forderung, die freilich die Vernunft nicht erlassen kann; ältere Gesetze haben zuweilen bei Aufhebung der Tortur ganz allgemein jeden sonst zulänglichen rechtlichen Beweis zur Strafe gutgeheißen, doch hat man in der Praxis meist nur von der p. extraordinaria beim Anzeigenbeweis Gebrauch gemacht. So im ehemal. Schwed. Pommern nach dem Patent v. 12. Novbr. 1785; in Anhalt Bernburg nach d. Verordn. vom 16. Decbr. 1801. (Alt. Arch. IV, 3. S. 145.) Wegen Wirtemberg s. N. Arch. III. S. 330. Knapp Wirt. Cr. R. S. 68.; wegen Holstein: v. Schirach Crim. R. I. §. 21 f.; wegen Braunschweig: Hitzig Ann. X. S. 49 f.; wegen Meklenburg: v. Nettelbladt Rechtsspr. I. n. 5. (auch bei Hitzig a. a. O. S. 292 f. bes. 324 f.); wegen Kurhessen: Pfeiffer pract. Ausf. II. No. 15. In Waldeck und Lippe-Detmold erkennt man bei vollem Indicienbeweis auf Strafe, nur nicht auf Todesstrafe. Unentschieden soll noch die Praxis im Grh. Hessen Darmst. seyn. Im K. Sachsen sind die außerordentlichen Strafen unter wenig bestimmten Voraussetzungen im Gebrauch.

§. 637. Da die p. H. G. O. nach ihrem System bei blos vorhandenen Anzeigen noch keineswegs freispricht, vielmehr den Indicirten, wie man annehmen muß um der Gerechtigkeit und des gemeinen Nutzens willen, zuvörderst peinlich gefragt haben will: so folgt wohl von selbst, daß, nachdem Vernunft und Gesetze dieses Mittel für verwerflich erklärt haben, in dem vorausgesetzten Fall dasjenige beobachtet werden muß, was Gerechtigkeit und gemeiner Nutzen — das erkennbare rationelle Recht — gebieten. Dies aber enthält gewiß keine andern Forderungen als diese: I. alle entdeckbaren Beweisgründe sind so viel und so weit als möglich zu verfolgen, und durch Beweisaufnahme ins Klare zu bringen. II. Ist dies geschehen: so muß auch die daraus (wenn schon nur auf einem s. g. künstlichen Wege) hervorgehende vollkommene Ueberzeugung von der

Digitized by Google

Schuld des Angeklagten, der Art und dem Maaß derselben, die Anwendung der vollen Strafe begründen, da es ein Widerspruch seyn würde, einen mit Gewißheit erkannten Verbrecher von der Strafe zu befreien. Diese Grundsätze leiden um so weniger Bedenken, weil damit auch das römische Hilfsrecht [1]) übereinstimmt, welches der deutsche Gesetzgeber wenigstens für die nicht peinlichen Fälle stillschweigend bestätigt hat, und weil auch in andern Beziehungen die volle Kraft des vollen Indicienbeweises anerkannt ist. Die Bedingungen desselben lassen sich zwar für jeden einzelnen Fall nicht mit absoluter Bestimmtheit vorzeichnen; auf das wenigste gehört jedoch dazu I. eine Mehrheit glaubwürdiger Anzeigen (unvollkommene directe Beweisgründe mit einbegriffen), welche II. unter sich harmoniren, III. über alle Voraussetzungen eines Verbrechens und einer bestimmten Verschuldung Licht verbreiten, auch IV. durch keine Gegenanzeigen geschwächt werden; V. die wirkliche Ueberzeugung des urtheilenden Richters hinsichtlich aller wesentlichen Theile der Beschuldigung, welche er in objectiven Gründen nachzuweisen im Stande ist [2]). — Wenn nun gleich nach dem Gange der deutschen Rechtsbildung zu erwarten steht, daß man in Kurzem zu einer allseitigen Anerkennung und Anwendung der in jeder Beziehung vollen Kraft des Indicienbeweises gelangen werde [3]), so ist doch zur Zeit die Befugniß des Richters zum Ausspruch der vollen Strafe auf solchen Beweis nach dem jetzigen Standpunct der Praxis nicht als gemeines anerkanntes Recht zu betrachten, sondern einstweilen nur die, die ordentliche Strafe cum temperamento aliquo [4]), namentlich mit Ausschließung der Todesstrafe anzuwenden (§. 635. not. 2.).

1) Daß dieses an sich mit Aufhebung der Folter wiederhergestellt sey (Biener Gesch. des Inqu. Pr. S. 155. 156. Pfeiffer a. a. O. S. 430. Stübel Crim. Verf. §. 1024.), möchte sich freilich wohl nicht überzeugend behaupten lassen. Martin in Ad. Martin's Jahrb. I. S. 61 f. Aber als ratio scripta können wir das Recht benutzen. Daß übrigens die Gesetzgebung im 16. Jahrh. eine andre seyn mußte, als sie jetzt seyn würde, bedarf nur einer Andeutung.

2) Vgl. oben §. 630. und wegen des röm. R. auch noch l. 22. C. de fals. l. 34. C. de adult. l. 16. C. de poen. (woraus wohl nicht erweislich ist, daß das röm. Recht bei Capitalstrafen den Indi-

Digitized by Google

cienbeweis ausgeschlossen habe). J. H. Boehmer J. E. P. V, 1. §. 77. s.

3) S. schon Leyser sp. 157. med. 6. Grolman Bibl. f. p. R. W. I, 1. Meister Princ. §. 415. s. Bauer Crim. Proc. §. 140. 171. Tittmann Hdb. §. 846. Hitzig Ann. VII. S. 324 f. X. S. 49. 332 f. Zum Theil auch Mittermaier Strafverf. §. 179, Ganz dagegen Martin Lehrb. §. 68. S. auch Abegg Lehrb. §. 139.

4) Dafür läßt sich höchstens anführen, daß die alten Strafbestimmungen der deutschen Gesetze zu ihrer Anwendung eine gewisse Beweisart voraussetzten (mitigatio ex interpretatione legis). Indeß da Gewißheit immer nur von einer Art ist, so kann das Argument die Inconsequenz nicht rechtfertigen. S. auch Feuerbach Darstell. merkw. Verbr. II. S. 191 f.

§. 638. Ist auch nicht einmal vollständiger Indicienbeweis über die Anschuldigung erbracht, sondern nur ein unvollständiger oder schwankender, so hat der Richter lediglich die Wahl zwischen einer völligen und s. g. vorläufigen Freisprechung (absolutio plena — ab instantia s. rebus sic stantibus), wovon die deutsche Praxis hauptsächlich letztere anwendet, wenn nicht aller Verdacht auf eine genügende Weise abgelehnt ist [1]); auch kann noch die Auflegung eines Reinigungseides Statt finden, wo diese nicht gänzlich aufgehoben ist [2]).

1) Ueber diese Freisprechung, ihren Unterschied von d. röm. ampliatio, über die dabei vorkommenden Sicherungsmittel: vgl. Mittermaier Strafverf. §. 186. u. Boehmer ad art. C. C. C. 99. Jedenfalls sollte man sie auf diejenigen Fälle beschränken, wo noch Aussicht zu fernerer Beweisaufklärung bleibt, nicht wenn alle Mittel schon erschöpft sind. S. auch pr. Crim. Ordn.

2) Wie z. B. in Preußen, Baiern, Oldenburg, Baden, Holstein (v. Schirach I. S. 109.).

§. 639. Der Reinigungseid (juramentum purgatorium) oder die eidliche Versicherung eines Angeschuldigten, ein gewisses Verbrechen nicht begangen zu haben, — im altgermanischen Recht eine Befugniß des Angeschuldigten, sich damit, meist in Zuziehung von Eideshelfern, einer Anklage zu entledigen; dann bei den geistlichen Gerichten von Amts wegen dem Beschuldigten aufgelegt, um sich gegen Verdacht zu rechtfertigen; in dieser

Digitized by Google

Tendenz auch von den Reichsgesetzen in einzelnen Fällen anerkannt: — wird seit Carpzov vornehmlich gebraucht, um durch seine Auflage den etwa Schuldigen noch zu einem Geständniß zu vermögen [1]). Er soll nach gewöhnlicher Theorie nur Statt finden bei geringern Verbrechen, höchstens bei allen denen, welche keine Todesstrafe begründen, obgleich auch diese der Gerichtsbrauch nicht völlig ausschließt [2]), insofern gegründete Anzeigen sowohl wegen des Verbrechens, wie gegen den Beschuldigten vorliegen [3]), und wenn von demselben kein Meineid zu befürchten ist. Richtiger würde man ihn deshalb überhaupt nur gebrauchen, wie in der ältern Zeit, um einem bisher völlig unbescholtenen Menschen als Mittel zu dienen, durch eidliche Bekräftigung seiner Unschuld bei geringem Verdacht eine völlige Freisprechung zu erlangen [4]), worin anerkannter Maaßen die Wirkung der Leistung besteht, ohne jedoch eine Wiederaufnahme der Untersuchung wegen neuer Gründe auszuschließen [5]). Die Verweigerung des Eides kann an sich noch keinem Geständniß der Schuld gleichgeachtet werden, sondern nur den schon vorhandenen Verdacht erhöhen [6]). — Ein Erfüllungseid des Anklägers ist unstatthaft [7]).

1) Abegg Erört. aus d. Geb. des strafr. Verf. Bresl. 1833. No. 1. Biener Gesch. des Inqu. Pr. S. 22 f.

2) Vgl. Püttmann Elem. §. 933. Quistorp §. 757. 759. Meister §. 433. Tittmann §. 863. Martin §. 111. Hitzig Ann. VII. S. 328 f. Mittermaier Strafv. §. 178.

3) Quistorp §. 759. Nach Tittmann a. a. O. wenn wenigstens halber Beweis für Thatbestand und Thäterschaft vorliegt; nach Stübel §. 1261. „hohe Wahrscheinlichkeit des Verbrechens und dringender Verdacht."

4) Vgl. des Verf. Abh. im N. Arch. XIV. Hft. 1. — Ueber die Anwendung des Eides in Sachs. Weim. für die §. 625. not. 2. angef. Verordn. Im Allg. kann übr. der Eid nur auf ein Selbstwissen des Angeschuldigten gerichtet werden.

5) Boehmer ad Carpz. qu. 116. obs. 7. Quistorp §. 763. Meister §. 434. Tittmann §. 864. Feuerbach §. 599. Mittermaier a. a. O. Nur eine absolutio ab inst. meint Püttmann §. 936. Daß die Leistung der Ehre unnachtheilig ist, versteht sich von selbst.

6) Strube R. Bed. V, 136. No. 580. Sp.). Tittmann §. 864. Martin §. 149. Mitterm. a. a. O. — A. M. sind Manche.

7) S. jedoch wegen der älteren Ansichten Jul. Clar. qu. 63. n. 1. s. und selbst Tittmann §. 862.

§. 640. Ist der Beweis einer Beschuldigung zwar in einzelnen Theilen derselben vollständig geführt, in dem einen oder andern aber unvollständig geblieben: so ist dennoch der ganze Beweis unvollständig [1]), wobei dann die obigen Grundsätze eintreten, so zwar, daß in Ansehung des wirklich Bewiesenen die demselben entsprechende Strafbestimmung anzuwenden ist [2]).

1) Z. B. der Thatbestand ist in einem Stück zweifelhaft oder gar nicht erwiesen. Feuerbach Lehrb. §. 83.

2) Z. B. culpa ist erwiesen, dolus nicht; Theilnahme oder Conat erwiesen, Urheberschaft, Vollendung nicht.

§. 641. Ist der Beweis eines Vertheidigungspunctes vollständig geführt, jedoch zu einer bestimmten Wahrscheinlichkeit gebracht, so genügt dies wenigstens immer, um den Anschuldigungsbeweis über die entsprechende Voraussetzung der Strafanwendung zu schwächen, und ihn in so weit zu einem unvollkommenen zu machen [1]). Es kann aber auch dem Beschuldigten, um dem Entschuldigungsbeweis eine desto größere, wo möglich volle Kraft zu geben, über den ihm günstigen Umstand nach der Praxis ein Erfüllungseid (jur. suppletorium) deferirt werden, wobei Eideswürdigkeit wieder die Hauptbedingung seyn sollte [2]).

1) Vgl. hierüber Mittermaier Strafverf. §. 180. 181. u. Stübel Crim. Verf. an den das. angef. Stelle.

2) S. die Abh. des Verf. im N. Arch. XIV. Hft. 1.

Tit. 9.

Von der gerichtlichen Procedur bis zum Endurtheil.

A. im Anklageverfahren.

§. 642. Den Anfang des Anklageverfahrens macht die förmliche Angabe eines verübten Verbrechens und des Thäters vor dem Criminalrichter, es sey in Gestalt eines schriftlichen Libells,

Digitized by Google

bells, oder zum gerichtlichen Protocoll [1]), wobei der Anbringer ausdrücklich auf ein Criminalverfahren anträgt, oder doch seine Absicht ankündigt, den Thäter im öffentlichen Interesse als Partei verfolgen und des Verbrechens überweisen zu wollen [2]). Hiezu ist jeder befugt, den die Gesetze nicht ausdrücklich zurückweisen [3]); auch können nach dem neuern Recht Mehrere zugleich und gemeinschaftlich als Ankläger auftreten [4]).

1) P. H. G. O. Art. 11. 89. 191. Dieser Act vertritt nicht allein die postulatio ut reus recipiatur und die delatio nominis (ununterbrochene Acte, wenn erstere zulässig war, Cic. ad div. 8, 6.), sondern auch die inscriptio in crimen. Vgl. darüber Matth. de Crim. 48, 13, 6. Mittermaier Strafverf. §. 12. 209.

2) Dies muß wenigstens jetzt, wo der Inquis. Proc. vorherrscht, erfordert werden. S. auch Carpzov. qu. 106. n. 14.

3) S. besl. tit. D. de accusation. u. C. de qui acc. n. p. 2 f. 33. §. 5. Matth. l. c. 48, 13. c. 1. Carpzov. qu. 104. J. H. Boehmer J. E. P. IV, 5, 1. §. 14. s. Tittmann §. 923.

4) P. H. G. O. 95. Ueber das röm. R. Matth. l. c. c. 2. Carpzov. l. c. n. 46.

§. 643. Zum Rechtsbestand der Anklage genügt es, wenn darin das Verbrechen und der Thäter bestimmt angegeben wird [1]), so jedoch, daß zugleich die eventuellen Beweisgründe, zum mindesten Anzeigen, dargelegt werden müssen [2]). Ist das Anbringen ungenügend, so wird es verworfen und es tritt kein Anklagestand ein [3]). Wird es genügend befunden [4]), so ergreift das Gericht Maaßregeln [5]), um den Angeklagten seiner Gewalt zu unterwerfen (§. 653.). Im Fall seiner Verhaftung ist der Ankläger schuldig, bis zur Ausführung erheblichen Verdachts eine hinlängliche Bürgschaft wegen der Kosten, so wie dem Angeklagten für zugefügte Schmach, Kosten und Schäden zu bestellen, wozu er sofort durch eigne gefängliche Haft gezwungen werden soll [6]). Sobald als zur Tortur genügende Anzeigen erbracht sind, ist der Ankläger nur noch zu einer cautio de lite prosequenda schuldig [7]). Eine besondre Strafe der Tergiversation kommt aber so wenig als das Abolitionsrecht des Richters in den deutschen Rechten vor [8]).

1) L. 3. pr. §. 2. D. l. 16. C. de accusat.

2) P. G. O. Art. 11. Dabei war sonst die die Artikelsform üblich. Carpzov. qu. 106. n. 21. s. schwerlich aber nothwendig, und jetzt noch weniger. S. übr. Martin §. 136.

3) L. 3. §. 1. D. de accus.

4) Zur nähern Prüfung ist der Richter befugt, amtliche Erkundigungen, wie bei der General-Untersuchung anzustellen. Martin a. a. O. not. 8. Der Ankläger selbst kann darum ansuchen. Mittermaier §. 210.

5) Die Abschrift der Anklage wird nicht mitgetheilt. Tittmann §. 924. Mittermaier a. a. O. Anders die ital. Praxis: Jul. Clar. qu. 81. n. 7. s.

6) P. H. G. O. Art. 11—14. 61. Ueber die sächs. Praxis: Carpzov. qu. 106. n. 46. Eine eigentliche subscriptio in cr. p. talionis cessirt.

7) P. H. G. O. Art. 15. vgl. mit l. 7. §. 1. D. de accus. l. 3. C. qui acc. n. p. l. 1. 2. C. ad SCt. Turp.

8) Boehmer ad art. 15. cit.

§. 644. Der ordentliche Rechtsgang des Verfahrens ist demnächst, ohne daß jedoch daneben die außerordentliche Vornahme dringender Handlungen zur Instruction der Sache ausgeschlossen ist [1]), folgender. Der Angeklagte wird über den Grund der Anklage vernommen [2]), wobei er zuvörderst dilatorische und proceßhindernde Einreden vorschützen und sich nach Beschaffenheit derselben von der Antwort völlig oder zur Zeit befreien, so wie den Beweis seiner Unschuld anbieten kann [3]). Bekennt er sich in der Hauptsache schuldig, so muß der Richter theils zur größern Befestigung des Geständnisses einzelne Umstände näher zu ermitteln suchen [4]), theils dem Angeschuldigten Gelegenheit zur Ausführung etwaniger Vertheidigungsgründe geben, dem Ankläger Gegenbeweis vorbehalten [5]); leugnet er in der Hauptsache, so muß der Ankläger zur Beweisung der Anklage aufgefordert werden, dem Angeklagten Gegenbeweis vorzubehalten [6]). Beweis und Gegenbeweis werden durch Uebergabe von Beweisartikeln angetreten, wonach insbesondre das Zeugenverhör erfolgt [7]). Nach Eröffnung der Gezeugnisse folgt ein Hauptverfahren wie im Civilproceß [8]), und demnächst der Actenschluß, der jedoch nie definitiv ist [9]).

1) Z. B. zur Berichtigung des Thatbestandes bei Tödtungen. P. H. G. O. Art. 149. Es treten hier die Grundsätze vom Beweis in perp. rei memoriam ein.

2) Die p. H. G. O. verlangt zwar ein specielles, jedoch nicht gerade articulirtes Verhör. Art. 46. 48. 181. 182. 184. Uebrigens vertritt dies die litis contestatio. Vgl. Carpzov. 106. n. 67. s.

Digitized by Google

3) P. H. G. O. Art. 47. Ueber Reconventionen s. noch Quistorp Beitr. No. 15. Grdss. §. 804.

4) Arg. Art. 54.

5) Art. 151. 187.

6) Art. 62. 183. Dabei werden zwar Fristen gesetzt, jedoch erstreckbare. Indeß wird nach Ablauf der gesetzten ziemlichen Fristen natürlich zum Urtheil geschritten. P. H. G. O. Art. 12.

7) P. H. G. O. Art. 70—74. 186. 187. Dabei sind Fragstücke von beiden Seiten zulässig. Carpzov. 114. n. 18. s.

8) P. H. G. O. Art. 73.

9) Hinsichtlich des Anklägers leugnet dies Carpzov. qu. 106. n. 89. 114. n. 8. obgleich er dem Richter fernere Inquisition zugesteht. S. indeß auch Brunnemann inqu. pr. VIII, 2. n. 84. s.

B. im Untersuchungsverfahren.

§. 645. Das Untersuchungsverfahren besteht aus zwei Hauptabschnitten: I. aus einer vorläufigen informativen Untersuchung: General- oder Voruntersuchung (inquisitio generalis); II. aus der eigentlichen Untersuchung gegen ein bestimmtes Individuum: Special-Untersuchung (inquisitio z. e., s. specialis). Letztere zerfällt nach dem jetzigen Gebrauch wieder in eine summarische und articulirte [1]).

1) Ueber die historische Bildung dieses Systems: Biener Beitr. zur Gesch. d. Inqu. Proc. S. auch Jo. Chr. Eschenbach Progr. vom Begr. d. Generalinquis. Rost. 1789.

a. Voruntersuchung — Inquisitio generalis.

§. 646. Jeder Criminalrichter und jede etwanige Hilfsbehörde desselben ist berechtigt und verpflichtet, wenn sie auf irgend einem, nicht völlig unglaubwürdigem Wege Kenntniß von einen vorgefallenen Verbrechen erhalten, welches zu ihrer Competenz in irgend einer Beziehung gehört und bei welchem ein Einschreiten von Amts wegen nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, sofort eine nähere Untersuchung darüber anzustellen: I. ob wirklich ein Verbrechen verübt sey und von welcher Art; II. wer deshalb nach den Strafgesetzen zur Verantwortung gezogen werden könne? Dabei liegt ihnen zugleich ob, alle sich darbietenden Beweisgründe zu sammeln, welche zu einer vollständigen Ueber-

Digitized by Google

führung des etwa Schuldigen dienen können, und selbige — nach Analogie eines Beweises zum dauernden Gedächtniß — sogar schon förmlich aufzunehmen, insofern sie bei längerem Verzuge verloren oder doch verdunkelt werden könnten.

§. 647. Die besondern, wenn auch nicht ausschließlichen Veranlassungen zum richterlichen Einschreiten können seyn: I. das öffentliche Gerücht (fama, f. publica), insofern anzunehmen ist, daß es auf einer Wahrnehmung von Thatsachen beruht, weshalb seine Quelle und Entstehung zu erforschen ist [1]); II. eigene Wahrnehmung des Delicts durch den Richter, oder des versammelten Gerichts selbst (§. 663.), oder wenn sich bei Gelegenheit andrer gerichtlichen Verhandlungen die Spur eines Delicts ergiebt; III. Selbstanklage des angeblichen Verbrechers — mit besondrer Umsicht aufzunehmen; IV. die Denunciation (§. 648.). Findet sich in einem Fall ein so großes Maaß juristischer Beweise vor, daß schon im Voraus an der Existenz eines Verbrechens, oder an der Schuld einer gewissen Person nicht zu zweifeln ist: so wird dies zwar in den älteren Rechten eine unzweifelhafte Missethat, crimen notorium, genannt [2]), und man hat damit auch die Ergreifung des Verbrechers während oder im unmittelbaren Verfolg der Verübung des Verbrechens in Verbindung gebracht [3]): indessen begründen diese Umstände, welche sich in der That auf die vorerwähnten Veranlassungsgründe reduciren lassen, oder in einer Zusammensetzung mehrerer bestehen, nach der mit Recht jetzt herrschenden Ansicht [4]) durchaus keine wesentliche Abweichung von den Grundsätzen des Criminalverfahrens, wenn sie auch ihrer Natur nach eine schleunige Instruction und einen baldigen Uebergang zur Specialuntersuchung befördern werden. — Jede Veranlassung ist übrigens sorgfältig zu den Acten zu verzeichnen [4]).

1) Vgl. hierüber Martin §. 70. Mittermaier §. 107.
2) Wegen des canon. R. Biener a. a. O. S. 19 f. Boehmer J. E. P. II, 2, 11. §. 11 s. Sodann p. H. G. O. Art. 16. und dazu Boehmer.
3) Delictum flagrans. Mittermaier a. a. O. §. 108. Ueber das Alterthümliche der handhaften That, und das Gerüfft, s. u. A. Grimm d. R. A. S. 876.
4) P. H. G. O. Art. 188. 211.

§. 648. Denunciation heißt jede unmittelbare Benachrichtigung des Richters von einem vorgefallenen Verbrechen durch eine bestimmte Person außer dem Thäter selbst [1]). Sie kann nur dann einen hinreichenden Grund zur Eröffnung der Untersuchung abgeben, sofern sie von einer Person ausgeht, die den Grund ihres Wissens anzugeben vermag, und dabei wenigstens einigen Anspruch auf Glaubwürdigkeit hat, oder wenn jedenfalls weiter verfolgbare Spuren angezeigt werden [2]). Der Denunciant ist nicht dem Ankläger gleichzustellen, obwohl er für eine wissentlich falsche oder fahrlässige Angabe verantwortlich ist; er nimmt an den ferneren Verhandlungen keinen Theil, außer insofern es darauf ankommt, sich gegen die Nachtheile eines solchen Vorwurfs zu schützen, oder sofern er zugleich die Stelle eines Zeugen vertreten kann [3]), oder endlich insofern er wegen seines Civilinteresse dem Criminalverfahren adhärirt. In keinem Fall darf dem Angeschuldigten der Name des Angebers, wenn er ihn zum Behuf seiner Vertheidigung oder zur Erlangung seiner Schadloshaltung wegen wahrheitswidriger Anzeige zu wissen verlangt, verschwiegen werden. In Hinsicht auf die Person des Denuncianten kann man übrigens Privatdenunciationen und öffentliche unterscheiden, welche letztere von öffentlich Angestellten vermöge ihres Amts ausgehen. Als eine Unterart der Denunciation läßt sich jetzt auch die exceptio criminis betrachten [4]), welche in einem bürgerlichen oder peinlichen Rechtsverfahren einem Andern entgegengesetzt wird.

1) Wenigstens ist die Selbstanzeige des Thäters vom historischen Begriff der denunciatio ausgeschlossen. Ueber diesen: Biener a. a. O. S. 17. 57. Ebd. S. 129 f. über die deutschen Rügengerichte. Ueber die jetzige Theorie s. bes. Mittermaier Strafverf. §. 110. Tittmann §. 734 f. Wer denunciiren könne? Boehmer ad C. C. C. 6. §. 5.

2) Insofern darf selbst eine anonyme Denunciation nicht völlig unbeachtet bleiben.

3) Hier kommt es lediglich auf die Grundsätze des Zeugenbeweises an. Ein völlig verwerflicher Zeuge ist der Denunciant an sich nicht, selbst wenn er der Verletzte ist. P. H. G. O. Art. 26, 6.

4) Darüber vgl. J. Clar. qu. 19. n. 3. auch Biener S. 18. u. f. f.

Digitized by Google

§. 649. Die nächste Sorge des Richters muß demnächst auf Ermittlung des Thatbestandes in concreto (§. 92.) gerichtet seyn. Dies geschieht bei Verbrechen, welche keine bleibenden Spuren hinterlassen, durch Vernehmungen und Herbeischaffung etwaniger Urkunden; bei andern hingegen, wo sich dergleichen Spuren noch wahrnehmen lassen, oder wo gewisse äußere Umstände der Begehung letztere besonders characterisiren würden, sollte der Richter die Einnahme des Augenscheins nicht leicht versäumen, wenn schon der Mangel durch andre Beweismittel ergänzt werden könnte; wie denn auch bei Gegenständen, die nur Sachverständige beurtheilen können, deren Zuziehung unumgänglich ist. Dasjenige, worauf es in jedem einzelnen Falle ankommt, ergiebt der juristische Begriff des oder der unter den vorliegenden Umständen anscheinenden Verbrechen, in Verbindung mit Erfahrung und guten juristischen Hilfskenntnissen. Bestimmtere Anweisungen ertheilt das geschriebene gemeine Recht nur für den Fall einer möglicher Weise anzunehmenden Tödtung [1]).

1) P. H. G. O. Art. 147. 149. welcher letztere zwar nur von einer Leichenschau redet, in der Praxis aber mit gutem Grunde auf eine Leichenöffnung ausgedehnt wird. S. auch oben §. 231. not. 12. und §. 611. Das Nähere im mündlichen Vortrag. Vgl. übr. sowohl wegen der Tödtung, wie auch wegen desjenigen, was zweckmäßig in andern Fällen zu beobachten ist, Mittermaier Strafverf. §. 115—120. Tittmann §. 753—770.

§. 650. Gleichzeitig darf der Richter nicht versäumen, neben und bei der Berichtigung des Thatbestandes [1]) die auf den etwanigen Thäter hinweisenden Umstände und directen Beweise seiner Schuld und event. Strafbarkeit [2]) zu verfolgen. Hiezu dienen hauptsächlich Vernehmungen aller derjenigen, bei denen man eine Kenntniß von der Sache erwarten kann, wo selbst die des entfernt Verdächtigen nicht ausgeschlossen, nur daß er nicht als solcher zu behandeln, sondern blos über seine Wissenschaft zu befragen ist. Auch muß sich der Richter bemühen, über einzelne Personen, gegen welche sich ein Verdacht schöpfen läßt, Zeugen und Angeber in Betreff ihrer Glaubwürdigkeit mit eingeschlossen, nähere Erkundigungen hinsichtlich ihres Characters und ihrer Lebensweise einzuziehen [3]).

Digitized by Google

Uebrigens geschehen die Zeugenverhöre meist mit einstweiligem Vorbehalt der künftigen Vereidung, doch kann diese selbst auch schon erfolgen, wenn sich kein Bedenken wegen der Zulässigkeit des zu Vernehmenden als Zeugen ergiebt, oder wenn Umstände in der Person des Zeugen schon jetzt die vollständige legale Vernehmung räthlich oder nöthig machen, wobei denn auch die Förmlichkeiten einer ordentlichen Criminalhandlung zu beobachten sind. Widersprüche oder Unklarheiten in den Aussagen können schon jetzt Confrontationen veranlassen; auch darf bereits Urkunden-Edition gefordert werden.

1) Dieser bietet selbst dazu mehrfache Gelegenheit dar. Oft ist auch eine abgesonderte Constatirung des corp. del. ohne Miterhebung von Anzeigen gegen den Thäter nicht thunlich; und oft wird nur erst durch letztere zum corp. del. gelangt. Nur bleibt dieses dann immer ein Hauptpunct der Voruntersuchung.

2) Wichtig wegen der Competenz, wegen der Verfahrungsart u. s. w.

3) Leumundserforschung. Davon s. Mittermaier N. Arch. I. S. 67 f. Strafverf. §. 124.

§. 651. Sollte sich im Gefolg einer giltigen Veranlassung der Untersuchung die Möglichkeit einer Erlangung von Spuren des Delicts oder des Thäters selbst an einem gewissen Ort oder in einem bestimmten Umkreis ergeben, so ist der Richter befugt, eine Ortsdurchsuchung [3]) (perscrutatio locorum) zu veranstalten, jedoch mit möglichster Schonung von Privatrechten, besonders bei eigentlichen Hausſuchungen (perquisitiones domesticae). Hiezu bedarf es der glaubwürdigen Beurkundung halber wenigstens noch einer Gerichtsperson, oder der Zuziehung von Zeugen außer dem Gerichtsschreiber, welcher den Befund in Gegenwart der etwanigen Interessenten, oder ihrer Angehörigen genau zu vermerken, auch die etwa verdächtigen Gegenstände mit Identitätsmerkmalen zu versehen hat [2]). — Liefert die Voruntersuchung gar keine oder nur sehr unbefriedigende Resultate, um darauf allein weiter schreiten zu können, ohne daß das Verbrechen in der Hauptsache zu bezweifeln ist: so bleibt noch das Mittel seiner öffentlichen Bekanntmachung und Aufforderung der Behörden und Wissenden zu etwanigen Mittheilungen übrig [3]).

Digitized by Google

1) Nicht zu verwechseln die polizeilichen Landes- u. Ortsvisitationen zum Aufgreifen von Landstreichern u. s. f.

2) Tittmann §. 693. Stübel Crim. V. §. 1866 f. Mittermaier §. 61. Martin §. 97.

3) Vgl. Martin §. 98. Mittermaier §. 115.

b. Specialuntersuchung.

§. 652. Die Specialuntersuchung gegen ein bestimmtes Individuum eröffnet der Richter, ohne daß es zuvor eines besondern Erkenntnisses bedarf, wenn durch die Voruntersuchung das Verbrechen selbst seinem Thatbestand nach wahrscheinlich gemacht, und auch schon über die Person des Thäters ein bestimmter „redlicher" Verdacht gewonnen ist[1]). Der Zweck ist allseitig erschöpfende Aufklärung der in der Voruntersuchung entwickelten Beschuldigung.

1) Arg. p. H. G. O. Art. 6. 11. und dazu Boehmer. Auch böser Leumuth, ein bestimmtes, auf Thatsachen beruhendes öffentliches Gerücht über den Character oder über Handlungen einer Person, welche auf die Verübung des Delicts schließen lassen, ist darin einbegriffen (Art. 6. cit. u. 218.) ja, wie die infamatio des can. R., die recht eigentliche causa inquisitionis.

§. 653. Das Erste, worauf nunmehr die Thätigkeit des Strafrichters gerichtet werden muß, ist die Ergreifung jurisdictioneller Maaßregeln gegen die Person des Angeschuldigten (Inculpaten), um ihn wegen der Anschuldigung zur Verantwortung zu ziehen. Dazu dient, wenn man den Aufenthalt des Inculpaten kennt, und er sich nicht schon vor Gericht aus andrer Veranlassung befindet, I. eine einfache, bei Vornehmern schriftliche, sonst auch mündliche Ladung „zur Vernehmung", ohne nähere Angabe der Ursache; sie sey eine unmittelbare (citatio immediata) im eignen Gerichtsbezirk ausgeführt, oder eine mittelbare durch andre competente Behörden; übrigens aber ohne Sachpräjudiz, blos mit Bestimmung von Zeit und Ort des Erscheinens. Sie wird verstärkt durch Androhung einer Geldbuße, oder der Real-Abholung im Fall des Ungehorsams, auch kann zu letzterer, wenn augenblickliches Erscheinen gefordert wird, im Fall der

Weigerung sofort und im Voraus mit Auftrag gegeben werden. Die nähere Bestimmung ist hier lediglich der besonnenen leidenschaftslosen Beurtheilung des Richters, nach Maaßgabe der größern oder mindern Dringlichkeit und Schwere der Sache überlassen. Die Ausführung der Ladung geschieht durch verantwortliche verpflichtete Gerichtsdiener [1]). II. Die Verhaftung und andre Mittel [2]), um den Beschuldigten der richterlichen Gewalt für die Dauer der Untersuchung zu unterwerfen.

1) Vgl. Brunnemann inqu. proc. c. 8. n. 4. s. 19. s. Tittmann §. 700. Martin §. 101. Mittermaier Strafverf. §. 66. auch Matth. de Crim. 48, 14, 1. n. 1. s.

§. 654. Eine Verhaftung findet nach der p. H. G. O. in jedem peinlichen Fall nach zulässig befundener Anklage oder Inquisition gegen den Beschuldigten Statt [1]). Die Anwendung dieses Princips ist jedoch in seiner Allgemeinheit schon wegen des jetzt unbestimmtern Begriffs der Peinlichkeit unsicherer geworden, daher man genöthigt und berechtigt worden ist, auch hier von dem rationellen Standpunct auszugehen [2]). Aus diesem rechtfertigt sich nun eine vorläufige Freiheitsbeschränkung und Absonderung des Beschuldigten von der bürgerlichen Gesellschaft nur dann, wenn zu besorgen ist, daß derselbe außerdem seine Freiheit benutzen werde, entweder schon um sich der Untersuchung der Sache zu entziehen, oder um die Ausmittlung der Wahrheit zu erschweren, oder auch um der schuldigen Genugthuung zu entgehen; insbesondre also a. wenn er einen beharrlichen Ungehorsam gegen die richterlichen Erscheinungsbefehle an den Tag legt, wo er so lange als es der Gang der Instruction erfordert, oder bis zu anderweitiger Caution (§. 655.) innebehalten werden kann [3]); b. wenn Collusionen zwischen ihm und seinen Mitschuldigen oder den Zeugen, oder wenn c. Eigenmächtigkeiten zur Gefährdung der Wahrheit zu befürchten sind; oder endlich d. wenn die Flucht des Beschuldigten wegen der Größe der verwirkten Strafe zu besorgen steht, ohne daß diese Besorgniß durch andre überwiegende Gründe in der Person oder in den Verhältnissen, oder durch andre Cautionsmittel beseitigt wird [4]), vorausgesetzt überdies in beiden letzteren Fällen, daß

zur Eröffnung der Specialunterſuchung rechtmäßige Gründe (§. 652.) vorliegen [5]). Die Ausführung der Haft ſoll geſetzlich nie in einem Strafgefängniß, ſondern nur in einem andern, ſichern, geſunden Aufbewahrungsort [6]) geſchehen, und zwar muß das Gericht, ſofern der Beſchuldigte ſich nicht ſelbſt ernähren kann, für deſſen Unterhalt ſorgen [7]). Feſſeln dürfen nur bei großer Gefährlichkeit des Verbrechens und des Verdächtigen angewendet werden [8]). Abſonderung der Geſchlechter und Mitverdächtigen, ſo wie Veränderungen in der Behandlung des Gefangenen, oder deſſen gänzliche Entlaſſung nach Aenderung oder Wegfall der die Haft veranlaſſenden Umſtände, verſtehen ſich von ſelbſt.

1) P. H. G. O. Art. 6. 11. 17. 218. Vgl. Martin §. 118. not. 5. wegen des röm. R. Matth. 48, 14, 1, 5. s. u. c. 2.

2) Wegen der Anſichten der deutſchen Jurisprudenz: Carpzov. qu. 111. und dazu Boehmer. Brunnemann l. c. c. 8. m. 1. n. 4. s. Quiſtorp §. 645 f. Meister Princ. §. 380. s. Tittmann §. 696 f. Mittermaier §. 67 f.

3) Tittmann §. 700.

4) L. 3. D. de custod. reor.

5) Carpzov. l. c. n. 25. (S. auch ſchon Kaiſerer 2, 65.) Vorher kann nur eine polizeiliche Beobachtung Statt finden. Doch verſteht ſich auch von ſelbſt, daß der Richter nicht erſt nöthig hat, abzuwarten, bis ſämmtliche ſich augenblicklich häufende Beweisgründe ſchon actengemäß gemacht ſind. Ueber das Verhaftungsrecht der Polizei ſ. Lotz im N. Arch. V. S. 188 f.

6) P. H. G. O. Art. 11. Nach den Umſtänden kann auch ſchon Hausſelbſt Stadtarreſt genügen.

7) Atzung, p. H. G. O. 61. 153. 204. *Victus.* L. 6. D. de alim. l. 234. §. 2. de V. S. Ein Arbeitszwang kann nicht gerechtfertigt werden.

8) S. noch l. 1. C. de custod. reor. l. 2. C. de exhib. et transm. reis. Boehmer ad C. C. C. 11. §. 5.

§. 655. Die Cautionen, welche die Stelle des vorerwähnten Sicherungsmittels in den angezeigten Fällen vertreten können, werden in der gewöhnlichen civilrechtlichen Weiſe der gerichtlichen Cautionen geleiſtet, ſo zwar, daß auch Pfänder [1]) nicht ausgeſchloſſen ſind, juratoriſche aber nur ſelten hinreichen werden. Im Allgemeinen werden ſie auf Leiſtung einer beſtimmten Summe gerichtet, die dem Inhaber der Gerichtsbar-

Digitized by Google

keit verfällt, wofern der Beschuldigte den Anforderungen des Gerichts keine Folge thut [2]).

1) A. M. Matthaei de cr. 48, 14, 2, 13.

2) Vgl. überhaupt: Tittmann §. 706. Mittermaier Strafverf. §. 70. Martin §. 117. Feuerbach Lehrb. §. 533.

§. 656. Hat sich der Beschuldigte, gegen welchen die Anwendung der körperlichen Haft begründet ist, schon auf die Flucht begeben, so kann, wenn seine Erreichung noch wahrscheinlich ist, eine Nacheile, allenfalls mit einem Aufgebot der Gerichtseinsassen [1]), angewendet werden, die jedoch in fremde Gerichtsbezirke ohne Erlaubniß der dortigen Gerichtsinhaber nicht ausgedehnt werden darf. Kennt man den Aufenthalt des zu Verhaftenden in einem fremden Gerichtsbezirk, so wird seine Auslieferung gegen Erstattung der Kosten durch Requisitionsschreiben verlangt [3]). Ist der Aufenhalt unbekannt, so kann der Richter Steckbriefe, d. h. öffentliche Aufforderungen an in- und ausländische Behörden wegen Festmachung und Auslieferung des zu verhaftenden Individuums erlassen [4]). Außerdem darf auch eine Beschlagnahme der Güter des Flüchtigen verfügt werden, sofern nicht die Angehörigen desselben rechtsgenügende Caution für die getreue Verwaltung des zurückgelassenen Vermögens und dafür leisten, daß dem Beschuldigten selbst davon Nichts verabfolgt werden solle [5]).

1) Klüber öffentl. R. §. 469. Mittermaier §. 71. Tittmann §. 716. Martin §. 102.

2) Matthaei 48, 14, 1, 3. Anders bei der bloßen Durchsuchung durch inländische Bezirke.

3) L. 7. D. de custod. Tittmann §. 718 f. Wegen der Auslieferungen aus fremden Territorien s. Henr. Provo Kluit de deditione profugor. L. B. 1829.

4) Henr. Eckholt de literiis incarcerationis patentib. s. arrestationis. Lips. 1678. Jen. 1753. Kleinschrod Abhh. aus dem peinl. R. II. n. 11. Tittmann §. 720 f. Mittermaier §. 72. Martin §. 105.

5) P. H. G. O. Art. 206. Quistorp §. 829 f. Kleinschrod a. a. O. n. 7. Tittmann §. 724. Mittermaier §. 73. Martin §. 103. Ueber die röm. annotatio bonorum: tit. D. u. C. de requ. reis.

Digitized by Google

§. 657. Ist ein der Strafgerichtsbarkeit entzogenes Individuum bereit, sich freiwillig zu seiner Vernehmlassung zu gestellen und dem weitern Fortgang des Verfahrens sich zu unterwerfen, so kann ihm der Richter bei der höchsten Criminalbehörde des Staats [1]) ein s. g. sicheres Geleit (salvus conductus) auswirken [2]), welches ihn bis zu einem gewissen Zeitpunct, oder für die Dauer der Untersuchung, höchstens bis zu einem Endurtheil in der Sache, bedingt — namentlich gegen Leistung einer Caution — oder unbedingt gegen jede Freiheitsbeschränkung [3]) wegen der bisher obwaltenden bekannten Gründe zu seiner Verhaftung schützt, sobald die etwanigen Bedingungen erfüllt sind, so lange sie erfüllt werden, und die Dauer des Geleitsbriefs nicht abgelaufen ist. Ein s. g. stillschweigendes sicheres Geleit giebt es nicht [4]).

1) Denn es handelt sich von einer dispensatio a lege, von einer pactio, wozu nach heutigen Grundsätzen der Strafrichter nicht befugt ist. Indeß betrachtet die Theorie und Praxis meist das Recht der Geleitsertheilung für ein in der richterlichen Gewalt schon begriffenes, was auch nicht ohne historischen Grund ist, aber freilich aus einer Zeit, wo die Befugnisse des Staats und der Gerichte noch nicht genugsam geschieden wurden.

2) Das Institut hat seinen Grund im ältern deutschen Recht. S. Sachsenſp. 2, 4. Vgl. Stein Lübsch. R. Th. 1. §. 34 f. Th. 3. §. 574 f. Abegg histor. pr. Erört. I. Nr. 2. Wegen der neuern Theorie u. Praxis: Carpzov. qu. 112. Quistorp §. 832 f. Kleinschrod a. a. O. Nr. 9. u. 12. N. Arch. V. S. 283. Tittmann §. 727 f. Mittermaier §. 74. Martin §. 106 f.

3) Polizeiliche Beobachtung, ohne Freiheitskränkung ist natürlich nicht ausgeschlossen.

4) Boehmer ad Carpz. qu. 112. obs. 1. Martin §. 106. n. 10. Ueber die sonst auch übliche Vergleitung von Zeugen: P. H. G. O. Art. 76.

§. 658. Alle bisher erwähnten Verfügungen und Maaßregeln, welche den Zweck haben, den Beschuldigten der richterlichen Gewalt zu unterwerfen — wozu dann auch noch andre Nebenverfügungen, insbesondre wegen interimistischer Suspension eines öffentlichen Dieners und wegen Innebehaltung eines Theils seiner Amtseinkünfte kommen können [1]) — enthalten die Ankündigung einer zulässig befundenen Specialuntersuchung,

Digitized by Google

und vertreten, wenn sie auch den beabsichtigten Zweck nicht erreichen sollten, die Stelle der Postulatio im Anklageverfahren [2]). Ist die Person des Beschuldigten wirklich erlangt, so beginnt der eigentliche Proceß gegen ihn, welcher zuerst nur ein s. g. summarisches Verfahren ist, auf welches aber noch in bestimmten Fällen ein articulirtes folgt.

1) Vgl. darüber Pfeiffer pract. Ausff. Bd. 3. S. 860 f. N. Arch. XIII. S. 164 f.

2) Wichtig wegen der Verjährung. §. 189.

aa. Summarische Special-Untersuchung.

§. 659. Summarisch heißt diejenige Weise des eigentlichen Untersuchungsprocesses, welche sich in der Form der Verhöre mit den allgemeinen Formen der Criminalvernehmungen begnügt, ohne dabei die Beobachtung der besondern Artikelsform zu erheischen. Sie hat darum nichts destoweniger eine vollständige Aufklärung durch erschöpfende Benutzung der dargebotenen Beweismittel zum Zweck. Ein genau bestimmter Gang des Verfahrens ist übrigens dabei nicht vorgeschrieben; es ist vielmehr der Klugheit und Umsicht des unparteiischen Richters überlassen, nach einem der Sache selbst angemessenen Inquisitionsplan, unter strenger Beobachtung der gesetzlichen Formen einzelner Acte und der Grenzen seiner Befugnisse, jenen Zweck zu verfolgen [1]). Die Acten müssen das treueste Bild aller Verhandlungen gewähren, und besonders muß sich der Inquirent bemühen, sein eignes Wahrnehmen und Beobachten im kleinsten Detail auch für jeden andern Beurtheiler der Sache anschaulich zu machen [2]).

1) Brunnemann c. 8. m. 1. n. 28. weiset schon darauf hin. S. auch Mittermaier §. 96. Kleinschrod im N. Arch. I, 1. n. 2.

2) Daher auch s. g. Geberdenprotocolle aufzunehmen sind, über das sichtliche Benehmen des Beschuldigten, Zeugen u. s. f. Freilich sollten sie auch nur wirkliche Wahrnehmungen, keine Phantasieen enthalten.

§. 660. Dasjenige, wodurch sich die Einleitung der Specialuntersuchung am meisten gegen die Generaluntersu-

Digitized by Google

ſuchung hervorhebt, iſt die ſummariſche aber ausführliche Vernehmung des Beſchuldigten ſelbſt [1]) über die Anklage, die ſich aus der Voruntersuchung bildet [2]). Dies Verhör geht, abgeſehen von den allgemeinen Lebensumſtänden und Verhältniſſen des Inculpaten, welche ebenſowohl ſchon früher oder ſpäter aus ſeinem Munde erkundet werden, häufig jedoch als Einleitung dienen können, weſentlich auf die Puncte, welche den Gegenſtand der Anklage ausmachen, oder dieſelbe unterſtützen, ohne daß gleichwohl der Inculpat mit den etwa ſchon vorliegenden Beweiſen ſpeciell bekannt zu machen wäre. In ſeinen Erklärungen hierüber liegt die Litisconteſtation. Der Inquirent hat in ſeinen Fragen und Veranlaſſungen zu Erklärungen keine beſtimmte Ordnung zu beobachten; er kann durch das vorſichtige Beſtreben Geſtändniſſe zu erlangen, oder den Inculpaten zu überführen, von jedem beliebigen Punct anfangen, das Verhör abbrechen, zu andrer Zeit fortſetzen und erneuern; wobei er jedoch auch das, was zu Gunſten des Beſchuldigten ſpricht, nicht vernachläſſigen darf. Dieſer muß übrigens feſſellos, wenn nur keine Gewaltthätigkeiten von ihm zu befürchten ſind, gehört, auch ſeinem bisherigen Stande gemäß behandelt werden. Der Inquirent darf auch kein Mittel anwenden, welches den Inculpaten bei deſſen Erklärungen in den Zuſtand einer wahrheitswidrigen Unfreiwilligkeit verſetzen kann [3]). Verweigert derſelbe Erklärungen oder iſt er dazu außer Stande, ſo muß, wo man nicht etwa im erſtern Fall die ſo bedenklichen Ungehorſamsſtrafen anwendet, mit der übrigen Beweisaufnahme deſſen ungeachtet verfahren, der Verſuch einer Erlangung von Erklärungen jedoch zu geeigneter Zeit und Gelegenheit wiederholt werden.

1) Daß dieſe jetzt, und ſeitdem das articulirte Verhör nicht mehr Regel iſt, zur Specialunterſuchung gehört, die lit. cont. vertritt und ein weſentlicher Theil des Proceſſes gegen ein beſtimmtes Individuum iſt, kann wohl nicht mehr bezweifelt werden. Vgl. Tittmann §. 683. Biener a. a. O. S. 186 f. Feuerbach §. 630. Martin §. 123. 129. S. übr. auch p. H. G. O. Art. 46.

2) Infamatio. Vgl. die Stellen bei Biener a. a. O. S. 49. beſ. c. 24. X. de accusat.

3) Ueberraſchung mit der Wahrheit gehört nicht zu den unzuläſſigen Mitteln.

§. 661. Zu gleicher Zeit schreitet der Inquirent auch zu der Aufnahme aller Beweisgründe, welche über den Gegenstand der Untersuchung Licht verbreiten, wenn nicht etwa ein schon erlangtes glaubwürdiges Bekenntniß und dessen Harmonie mit den Ergebnissen der Voruntersuchung, so wie die Einfachheit der Sache, jede weitläuftigere Beweiserhebung überflüssig machen. Außerdem aber ist dieselbe nun mit Beobachtung aller eigentlichen Criminalproceßformen vorzunehmen, sofern sie nicht schon in der Voruntersuchung anticipirt ist, und auf jeden Punct des Criminalbeweises (§. 593.) sorgfältig zu richten. Die Zeugenvernehmung geschieht gewöhnlich auch nur in summarischer Form [1]); die Aussagen derselben, so wie der etwanigen Mitbeschuldigten, werden demnächst benutzt, um dem Inculpaten Vorhaltungen zu machen, oder um als Grundlage einer Confrontation zu dienen; Identitätsermittlungen veranlassen Recognitionen. Ist die Zurechnungsfähigkeit des Inculpaten, oder die Anwendung der Strafe wegen eines sich hervorthuenden psychischen Hindernisses (§. 51. u. ff.) zweifelhaft; so muß zu einer nähern Untersuchung desselben mit Zuziehung von Sachverständigen geschritten werden [2]). Aehnliche Untersuchungen können auch zur Bestimmung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen nöthig werden.

1) Dies bestätigt, einzelne Territorien ausgenommen (vgl. Mittermaier §. 135. not. 1.) die tägliche Erfahrung. S. auch Tittmann §. 797. Der Beschuldigte selbst wird bei dem Verhör nicht, höchstens bei der Vereidung zugezogen, obgleich auch dies nicht einmal von Allen nöthig geachtet wird. Tittmann §. 798. not. 5. Jedenfalls sollte, nachdem nun einmal schon die summarische Specialinquisition zu einem Criminalurtheil in vielen Fällen hinreicht, dem Angeschuldigten oder seinem Vertheidiger Gelegenheit gegeben werden, jedem Zeugen auch Gegenfragen stellen zu dürfen. Ein solches Princip hat sich leider noch nicht gebildet. S. indessen schon c. 21. 24. 26. X. de accusat. u. Martin §. 131. not. 2. 6.

2) Vgl. hierüber Hitzig Zeitschr. nach dem Repert. s. v. *exploratio mentis*. Mittermaier §. 140. u. die das. Angeff. Die Fragestellung ergiebt sich leicht, wenn man mit der klaren Auffassung des Falles klare Begriffe von Zurechnung, Zurechnungsfähigkeit verbindet, diese Worte und andre technische Beziehungen gänzlich vermeidet, und nach dem fragt, worauf es nach den Gesetzen lediglich ankommt.

Digitized by Google

§. 662. Ist die Aufnahme aller erheblichen Beweise beendigt, so ist, abgesehen einstweilen von dem Vertheidigungspunct (§. 600 f.), nach der jetzigen Entwickelung des gemeinen deutschen Processes ein Unterschied zu machen, ob das Verbrechen zu den schwereren gehört, und der Inculpat nach den Umständen und Beweisen des Falles eine Capitalstrafe, wenigstens eine langwierige Freiheitsberaubung verwirkt haben könnte; oder ob der Fall zu den minder strafwürdigen gehört. Unter der ersten Voraussetzung wird nämlich meist [1]) ein Proceß in Artikelsform (§. 663 f.) angestellt, ohne daß es dazu eines vorherigen Urtels, ausgenommen wegen der Einreden des Angeschuldigten, bedarf (§. 598.); im andern Fall ist derselbe wenigstens nun in einem Schlußverhör mit den Ergebnissen der Untersuchung bekannt zu machen, sodann der materielle und nach den Umständen auch formelle Vertheidigungspunct zu berichtigen (§. 599.) und hienächst der Actenschluß zu bewirken.

1) S. über diese neue gemeine Praxis: Leyser sp. 560. med. 12. s. Nettelbladt Exerc. acad. n. 28. Quistorp §. 665. Tittmann §. 683. 784. 785. Martin §. 132. Meister Princ. §. 396. Wegen Sachsen: Volkmann §. 289.; wegen Braunschweig: Verordn. v. 3. Febr. 1814. Hurlebusch Erört. H. 2. S. 169 f. Wegen Anhalt-Dessau: Zusätze z. P. O. Tit. 19—22. §. 8 f. (Mittermaier §. 136.) Anhalt-Bernburg: Rescript v. 29. Juli 1819. Anh.-Cöthen: Instr. v. 24. Oct. 1812. §. 6. Regier. Instr. §. I. c. Wegen Bremen: G. O. v. 9. Novbr. 1820. §. 580. In Nassau unterläßt man das articulirte Verhör ganz. Wegen Oesterreich, Preußen, Baiern und Baden vgl. Tittmann §. 683 a. E. Mittermaier a. a. O. §. 136.

bb. Articulirte oder formelle Specialuntersuchung.

§. 663. Das articulirte Verhör des Beschuldigten war nach dem ältern Rechtsgebrauch der erste wesentliche Act des eigentlichen Untersuchungsprocesses oder die Litiscontestation, woran sich demnächst erst, als an die nothwendige Vorbedingung, die förmliche Aufnahme der Zeugenverhöre knüpfen konnte [1]). Mit jenem nahmen dann auch erst die nachtheiligen Wirkungen ihren Anfang, welche man als Folge der Specialinquisition, analog dem Anklagestande, annahm; die Voraus-

se-

setzungen dieses Verfahrens waren keine andern, als die schon oben §. 652. angegebenen. Jetzt ist jenes Verhör fast an das Ende des eigentlichen Untersuchungsprocesses verschoben; seine ehemaligen Wirkungen, so weit sie überhaupt begründet sind [2]), gehören nun vielmehr schon einem frühern Zeitpunct an [3]); nur wird auch jetzt noch der Angeschuldigte erst mit der Eröffnung des articulirten Verhörs „Inquisit" geheißen; die Eröffnung selbst zeigt auch an, daß die bisherige Untersuchung den gegen den Beschuldigten obwaltenden Verdacht nicht beseitigt, oder bedeutend vermindert hat; dagegen würde selbst mit diesem Zeitpunct des Processes die Degradation eines dem weltlichen Richter zu übergebenden Geistlichen [4]) noch nicht erfolgen können.

1) Nach der Regel des canon. R. ut lite non cont. non procedatur ad test. examen.

2) Nämlich keine wirkliche infamia, sondern nur eine aus der Natur der Sache fließende gravata opinio, welche, so lange als die Anerkennung einer schweren, infamirenden Schuld als möglich erwartet werden kann, verhindert, dem Beschuldigten vollkommene Zeugnißglaubwürdigkeit zuzugestehen (§. 620.), ihn zu öffentlichen Aemtern und Functionen inzwischen zuzulassen (l. un. C. de reis post. l. 6. C. in procur. c. ult. X. de testib.), so wie überdies eine politische Nothwendigkeit eintreten kann, ihn von seinen kirchlichen und weltlichen Aemtern zu suspendiren. vgl. c. 10. de purgat. canon. Wegen der (interimistischen) Ausschließung von Zünften und Innungen: Leyser sp. 62. med. 2. in f.

3) A. M. ist Boehmer ad Carpz. 113. obs. 1. auch noch zum Theil Meister Princ. §. 395. Zu bemerken ist, daß die Gesetze die angef. Wirkungen gar nicht an die specielle Artikelsform, sondern schlechthin an die postulatio und infamatio knüpfen, oder zu knüpfen erlauben.

4) Anders die bloße suspensio ab off. welche auch schon früher erkannt wird. Wegen des Obigen vgl. J. H. Boehmer J. E. P. V, 5, 37, 106. 125. Degredation wäre schon Strafe.

§. 664. Zum gedachten Verhör des Inquisiten ist nun blos dann zu schreiten, wenn die bisherige Untersuchung hinreichende Gründe für die Annahme eines Verbrechens der §. 662. bemerkten Art enthält und den Argwohn der Thäterschaft gegen den Inquisiten bekräftigt hat, nicht aber dann, wenn schon jetzt Gründe zu einer völligen oder vorläufigen Frei-

sprechung vorhanden sind, ohne daß letzternfalls eine Ergänzung der stehenden Beweise durch die fortgesetzte Untersuchung zu erwarten steht [1]). Die Artikel, worauf das Verhör gerichtet wird, entwirft der Richter vorher aus den Acten; er richtet sie auf die allgemeinen persönlichen Verhältnisse des Inquisiten, sodann auf die schon eingestandenen Puncte, hiernächst auf die noch einer Berichtigung bedürfenden — Alles in der natürlichsten Ordnung; und auf etwanige Abweichungen, die das wirkliche Verhör an die Hand giebt; auch dürfen die einzelnen Vertheidigungsmomente nicht unberücksichtigt bleiben. Die Einrichtung der einzelnen Artikel [2]) ergiebt sich aus den allgemeinen Erfordernissen der Vernehmungen (§. 596.); die etwanigen neuen Erklärungen haben aber an sich keinen Vorzug vor andern schon in beweisender Form abgelegten. Fortsetzung und Wiederholung aus neuen Gründen ist nicht ausgeschlossen.

1) Anders wird dies ausgedrückt von Tittmann §. 785. S. auch Meister l. c. §. 396. Mittermaier §. 132.

2) Brunnemann c. 8. m. 1. n. 82. sqq. Tittmann §. 787 f. Die Erfindung einer Vernehmung einer s. g. Puncte (ebds. a. E.) hat sich wohl jetzt keiner besondern Praxis zu erfreuen. S. jedoch Meister l. c. §. 394.

§. 665. Wären nun noch einzelne Beweise bisher gar nicht, oder doch nicht in vollkommen beweisender Form aufgenommen, so wird dies nachgeholt, auch müßten nun nach der ältern Observanz sämmtliche erhebliche Zeugen ebenfalls über Artikel und etwanige Fragstücke des Angeschuldigten oder Defensors vernommen werden [1]), wiewohl dies, nach der Erfahrung, keineswegs allgemein beobachtet oder für wesentlich gehalten wird. Ist Alles erschöpft, so folgt der Actenschluß.

1) S. über die sonst förmliche Art der Zeugenvernehmungen Brunnemann c. 8. m. 2. n. 33. s. wo auch die hauptsächlichen Controversen berührt sind, und vorzüglich die Zulässigkeit von Fragstücken vertheidigt wird. S. auch Boehmer ad Carpz. 114. obs. 3. ad C. C. C. 70. §. 2. Martin §. 78. 131. not. 2. A. M. ist Tittmann §. 797. not. v. Mittermaier §. 135.

c. Defensionalverfahren und Actenschluß.

§. 666. Der Beschuldigte kann theils bei seinen Verhören, theils auch außerhalb derselben seine Vertheidigungs-

Digitized by Google

gründe an- und einbringen. Insbesondre darf ihm nebst der hauptsächlichen Schlußvertheidigung (§. 666.) nicht versagt werden, I. sich gegen Ausführung der körperlichen Haft zu vertheidigen, sey es durch Anbietung und Leistung einer Caution, oder indem er die Grundlosigkeit jener Maaßregel zu zeigen sucht [1]); II. die Vorschützung von Präscriptionen vor und selbst nach der Einlassung (§. 598.); III. die Ausführung seiner Unschuld, und zwar ebenfalls sowohl vor wie auch nach der Einlassung [2]); IV. ein motivirter Widerspruch gegen die Anwendung des articulirten Verhörs [3]); wogegen eine Vertheidigung zur Abwendung einer bloßen Confrontation nicht leicht zulässig seyn wird (§. 616.) Der Gebrauch aller jener Schutzmittel schließt jedoch die einstweilige Vollziehung einer dringenden Maaßregel nicht aus [4]), so wenig als die Fortsetzung der Untersuchung in andern Beziehungen. Die Einwendung der Schutzreden geschieht regelmäßig bei dem Richter der Sache, welcher auch zur weitern Ausführung eine Frist ertheilen kann, nach deren Ablauf er, insofern nicht mora purgirt wird, allenthalben fortschreitet, oder auch im Wege einer Beschwerde oder Appellation an den Oberrichter. Die abweisende Entscheidung erfolgt, bald unbedingt, bald mit Vorbehalt, durch ein proceßleitendes Decret, ohne Präjudiz für die Hauptsache; ein förmliches Erkenntniß würde nur über Präjudicial-Einreden, wodurch der Rechtsbestand der ganzen Untersuchung aufgehoben werden würde, wenn solche nicht offenbar ungegründet sind, oder wenn sich die Sache sonst in einer spruchreifen Lage befindet, abzufassen oder einzuholen [4]) seyn.

1) Defensio pro avertenda incarceratione. Quistorp §. 661.
2) Nach Analogie der peremtorischen proceßhindernden Einreden. Nur kann der Beschuldigte vor dem Abschluß des Beweisverfahrens nicht schon auf Mittheilung der gegen ihn vorliegenden Beweise bestehen. Vgl. Carpzov. qu. 115. n. 23. s.
3) Quistorp §. 675.
4) Z. B. die Vollstreckung der provisorischen Haft. P. H. G. O. Art. 7. 219.

§. 667. Zur Führung der Hauptvertheidigung muß dem Beschuldigten jedesmal nach beschlossener Untersuchung Gelegenheit und Zeit gegeben werden. Hiezu bedarf es wenig-

stens immer einer Vernehmung desselben, was er zu seiner Vertheidigung anzuführen habe, und in den Fällen, wo formale Vertheidigung für nöthig erachtet wird, die Bestellung eines geeigneten Defensors. Dem nothwendigen oder freiwillig angenommenen Vertheidiger, ingleichen dem Beschuldigten, wenn er sich selbst schriftlich vertheidigen will, wird hiernächst zum Einbringen der Vertheidigung eine angemessene Frist gesetzt, die zwar verlängert werden kann, ohne daß jedoch ein ungebührlicher Verschleif den Actenschluß hindern kann, ausgenommen, wenn die Vertheidigung eine nothwendige ist, wo der bestellte Defensor entweder durch Zwangsmittel zu seiner Schuldigkeit angehalten oder durch einen andern ersetzt werden muß [1]). In keinem Fall wird die Vertheidigung durch den Actenschluß selbst präcludirt.

1) Vgl. Tittmann §. 814. Mittermaier §. 144. Meister Einleitung S. 245 f.

§. 668. Ist der Vertheidigungspunct berichtigt, und jede etwa dadurch [1]) oder auch durch neue Entdeckungen veranlaßte nachträgliche Erörterung beendigt: so werden die Acten stillschweigend für geschlossen angesehen und zur Abfassung eines Erkenntnisses befördert. Bis zu dessen Eröffnung bleibt aber Vervollständigung der Untersuchung und Vertheidigung unbenommen [2]).

1) Vgl. oben §. 601. 602. Ist die Relevanz der Defensionalpuncte Bedenken unterworfen, so kann sie mit zum Urtheil ausgestellt werden. Arg. p. H. G. O. Art. 151. 152.

2) Man fügt dann noch die Nova den schon zum Spruch liegenden Acten bei. Dorn pract. Comment. II. §. 409. Tittmann §. 901. S. auch noch Matth. de Crim. 48, 17, 1. Brunnemann VIII, 2. n. 84. s.

Tit. 10.

Von den Criminalurtheilen und ihrer rechtlichen Wirkung.

§. 669. Alle richterlichen Entscheidungen im Strafproceß, welche in der hergebrachten Form eines Urtheils oder Er-

Digitized by Google

kenntnisses erfolgen, sind entweder nur präparatorische (schlechthin proceßleitende), wodurch nur der Gang des zu beobachtenden Verfahrens vorgezeichnet wird; oder sie sind decisive, wodurch irgend ein streitiger Punct von Rechts wegen bestimmt wird. Letztere sind dann wieder entweder Vor-Erkenntnisse, über einen Incident- oder Präjudicialpunct [1]); oder Schluß-Erkenntnisse, Endurtheile, wodurch entweder die Verurtheilung oder Lossprechung des Beschuldigten, es sey bedingt oder unbedingt, erklärt wird [2]).

1) Z. B. über die Frage, ob die Specialuntersuchung überhaupt zu eröffnen, den Verdächtigen zu verhaften, das articulirte Verhör vorzunehmen sey; desgl. über die exceptio jud. incompetentis, suspecti etc.

2) Namentlich Freisprechung unter Vorbehalt des Reinigungseides, wiewohl es zweckmäßiger seyn möchte, pure auf den Eid, als auf eine präjudicielle Leistung zu erkennen. Besonders verwerflich scheint die condemnatio sub conditione resolutiva jurisjurandi. Boehmer ad art. 94. §. 2. Auch die absolutio ab instantia gehört hieher, weil sie wirklich entbindet, nisi novae causae amplius procedendi emergunt. A. M. Martin §. 140.

3) Ueber die üblichen Urtheilsformen vgl. p. H. G. O. Art. 190 f. Tittmann §. 895.

§. 670. Ein Endurtheil muß [1]) und kann nur erfolgen auf vorgängiges, rechtmäßiges [2]), erschöpfendes [3]) Verfahren. Finden sich also auch nach erfolgtem Actenschluß Mängel oder nur Veranlassungen zu nachträglichen Verhandlungen, so ist vorerst durch ein präparatorisches Urtheil das Erforderliche anzuordnen [4]).

1) Eine bloße stillschweigende Entlassung des Beschuldigten nach einmal wider ihn eingeleiteter Specialuntersuchung ist nicht zu billigen. Die Gerichte sind da, um Gewißheiten zu geben. S. auch Mittermaier §. 182 a. E.

2) Wäre gar kein Grund zur Einleitung der Specialuntersuchung vorhanden gewesen, so wäre zu erkennen: daß die Untersuchung wieder aufzuheben, oder bewandten Umständen nach nicht Statt findet.

3) Bei factisch conneren Verbrechen desselben Angeschuldigten muß nothwendig die Instruction in Ansehung aller beendigt seyn. L. 9. C. de accusat. Hinsichtlich mehrerer Mitbeschuldigten läßt sich jedoch eine gleiche Nothwendigkeit nicht behaupten. Vgl. l. 17. §. 6. D. ad L. Jul. de adulter. Ueber zufällige Häufung nicht conneter Verbrechen desselben Thäters vgl. Tittmann §. 816.

Digitized by Google

4) Damit kann zugleich eine Caſſation des Verfahrens ganz oder zum Theil verbunden werden.

§. 671. Die Criminalurtheile ſollen nach der p. H. G. O. Art. 219. in allen zweifelhaften Fällen von den peinlichen Gerichten nicht ſelbſt gefunden, ſondern bei den Oberhöfen, oder in deren Ermangelung in Privatanklage-Sachen bei der vorgeſetzten peinlichen Obrigkeit, und wenn dieſe ſelbſt als Anklägerin handelt, bei unparteiiſchen Rechtsverſtändigen eingeholt werden. Letzteres iſt auch der Ankläger ſowohl, wie auch der Angeklagte, ſammt ſeinen Beiſtänden und Freunden zu verlangen befugt, obwohl nur in zweifelhaften Fällen und auf eigne Koſten, ausgenommen im Fall des Unvermögens, und nicht zum Verſchleif der Sache, weshalb ihnen ein Eid für Gefährde abgenommen werden kann[1]). Der zu einer ſolchen Urtheilseinholung nöthigen Actenverſendung mittelſt Miſſive[2]) pflegt dann eine beſondre Acten-Inrotulation in Beiſeyn der Parteien voranzugehen[3]); auch hat jede Partei das Recht, von auswärtigen Spruchcollegien, unter welchen der Richter die Wahl hat, zwei bis drei ohne Anführung von Gründen zu verbitten; aus beſtimmten Verdachtsgründen auch mehrere[4]).

1) Die Verfaſſungen haben ſich in dieſem Stück in mehreren Staaten ſehr geändert. S. ſchon J. J. Moser (Resp. Boehmer) de transmissione actor. 1739. (Opusc. Acad. Mos. Jen. et Lips. 1744. p. 281. s.); auch Elſäſſer üb. den Geſchäftsgang von Verſendung der Acten an, bis zur Eröffn. d. Urtheils. Stuttg. 1800. ed. 3.) Quiſtorp Beitr. N. 1.

2) „Ohne Neben-Recommandation." R. C. G. Judicat bei Moser l. c. n. 349. Tittmann §. 817. not. o.

3) Die Unterlaſſung dieſer Form bewirkt keine Nichtigkeit, wohl aber ein erheblicher Mangel einzelner zu den Acten gehöriger Stücke. Leyser sp. 465. med. 6. 7. Vgl. Brunnemann med. 4. c. 8. n. 11.

4) Oldekop Obs. crim. 1, 7, 4. Leyser sp. cit. med. 9. s. Die Verſendung an ein erimirtes Collegium wirkt eine Nullität, arg. l. 5. C. de LL. und der Unterſchied einer heilbaren oder unheilbaren Nullität kann in Crim. S. in keinen Betracht kommen. Quiſtorp a. a. O. S. 9. Lang de nullitate resp. sentent. actis ad colleg. jurid. exemtum transmissis. Rost. 1783. Für ausgeſchloſſen hält man auch ein Collegium, welches ſchon einmal in der Sache über denſelben Punct reſpondirt hat. Indeß läßt ſich dies nicht unter allen Umſtänden behaupten. Boehmer ad Carpz.

Digitized by Google

qu. 116. obs. 1. Quistorp a. a. O. §. 19. Tittmann §. 818. Leyser sp. cit. med. 13.

§. 672. Jedes Criminalurtheil wird bei gerichtlichen oder juristischen Collegien nach absoluter Mehrheit der stimmberechtigten Mitglieder beschlossen [1]), ohne daß dabei eine bestimmte Anzahl derselben als wesentlich erfordert wird, wenn nur wenigstens drei berechtigte Votanten Theil nehmen [2]). Jedem Decisiv-Urtheil müssen auch nach heutigem Gebrauch Entscheidungsgründe beigefügt werden [3]).

1) P. H. G. O. Art. 12. Vgl. über diesen Gegenstand und die dabei vorfallenden Zweifel: die Literatur bei Tittmann §. 897. auch N. Arch. VI. S. 163 f. u. Arch. f. civil. Praxis XIII. S. 66 f.

2) Arg. l. 85. D. de V. S. Tittmann §. 818. not. v. Die Bestimmungen der p. H. G. O. über die Besetzung der Schöffenbank sind auf unsre heutigen Collegialgerichte nicht anwendbar. S. jedoch unten bei der Execution der Urtheile §. 684.

3) Brinkmann üb. d. richterl. Entscheidungsgründe. Kiel 1826.

§. 673. Das eingeholte Urtheil muß das Gericht, eben so wie sein eignes, den Interessenten gehörig bekannt machen [1]), mit Ausnahme der Weisungen, die den Richter allein betreffen [2]). Dieser kann aber das eingeholte Urtheil nicht eigenmächtig verwerfen [3]); er wird nur die Verkündung und Vollstreckung rechtmäßig aussetzen, wenn sich noch vorher neue Gründe ergeben haben, welche die Gestalt der Sache ändern [4]), oder wenn der einstweilige körperliche oder Gemüthszustand des Beschuldigten billige Rücksichten gebietet. Dunkelheiten und Unvollständigkeiten des Urtheils veranlassen die Einholung einer Declaration oder eines nachträglichen Urtheils. Landesgebrauch macht endlich nicht selten eine vorherige Einsendung der Criminalurtheile an die vorgesetzte Criminalbehörde nöthig [5]).

1) Von einer feierlichen Verkündung zum Zweck der Execution s. nachher. Von Errotulation der Acten (welche den Richter gegen den Mangel der Inrotulation mit sichern kann) vgl. Brunnemann c. 8. m. 4. n. 11.

2) Viele andre, schwer zu rechtfertigende Behauptungen s. b. F. A. Hommel de cauta publicatione sent. crim. Lips. 1741. Tittmann §. 905. Dagegen Mittermaier Strafverf. §. 187.

3) Thomasius de Judice sent. in caus. crim. ab actis removente. Hal. 1709. Rennemann de transmissione actor. c. 2. n. 24. c. 13. n. 28.

4) Littmann §. 901. not. vv. Andre daselbst angenommene Gründe lassen sich nicht unterschreiben. S. jedoch nachher von der Cassation der Urtheile §. 678.

5) Gemeinrechtlich bedarf es einer solchen blos zum Zweck der Vollstreckung definitiver Urtheile, oder zum Zweck einer Strafverwandlung in gewissen Fällen. S. davon d. 12. Tit. §. 681. Ob übrigens in den Fällen, wo Einsendung zur Bestätigung üblich ist, der obern Behörde blos zusteht, dem Criminalrichter vermöge des Rechts der Oberaufsicht Weisungen zu ertheilen, oder einen andern Richter justa ex causa zu substituiren, oder das Urtheil selbst vorzuschreiben: hängt allein von der Art der Subordination der Gerichte ab.

§. 674. Ein gehörig publicirtes *) Decisiv-Urtheil, sofern es nicht im Wege eines Rechts- oder Gnadenmittels wieder aufgehoben oder modificirt wird, gilt als verbindliche Rechtsbestimmung unter den Interessenten [1]). Aus condemnatorischen Straferkenntnissen entspringt demnach für den Staat [2]) das Recht auf Strafvollstreckung; aus völlig freisprechenden, das Recht des Angeschuldigten auf völlige Wiedereinsetzung in den Genuß der durch das eingeleitete Verfahren gekränkten bürgerlichen Rechte oder dabei auferlegten Beschränkungen und lästigen Verbindlichkeiten, was auch selbst bei einer vorläufigen Freisprechung als Regel anzunehmen ist, sofern nicht in dem Erkenntniß fortdauernde oder anderweitige Beschränkungen angeordnet sind [3]); auch findet hier eine Erneuerung der Untersuchung wegen verstärkten Verdachts zu jeder Zeit Statt. Außerdem aber kann in der Regel keine schon endlich entschiedene Criminalsache demnächst von Neuem der Gegenstand eines abermaligen Verfahrens oder Erkenntnisses werden [4]), es wäre denn im Wege eines Rechtsmittels (tit. seq.), oder wenn neue Beweisgründe die bisherige Lage der Sache wesentlich ändern, wenigstens zu Gunsten der Unschuld [5]).

*) Ueber die Frage, wenn aus Irrthum ein unrichtiges Urtheil eröffnet wird: Mittermaier N. Arch. IX. S. 257 f. hauptsächlich: L. 6. §. 1. D. de off. praes.

1) Zu vergleichen über diesen Punct: J. H. Boehmer Exerc. ad Pand. V, 87. §. 40. Chr. Car. Stübel de opinione vulg. sententias absolutorias in proc. inquis. simulac cum reo

communicatus sunt, in rem jud. transire. Viteb. 1798. Fr. Bernh. Gerine de re jud. sententiar. criminal. Götting. 1803. Ed. Schrader de remediis c. sententias et de re jud. in causis crim. ib. eod. a. Tittmann §. 904. Klien de auctoritate sententiae crim. absolutoriae inviolabili. P. I—III. Lips. 1827—29.

2) Vgl. oben §. 184. not. 7.

3) Oben §. 638. Eigenthümlich und löblich ist die Bestimmung mancher Landesgesetze, welche dem ab inst. Absolvirten gestatten, nach Verlauf einer gewissen Zeit auf Verwandlung in völlige Freisprechung anzutragen. Baier. Gesetzb. Art. 392. v. Schirach holst. Cr. Recht S. 110. Mittermaier §. 186.

4) D. 81. c. 12. c. 4. X. de judic. c. 6. X. de accusat. Jul. Clar. qu. 57. p. f. Carpzov. qu. 104. n. 58. Brunnemann inqu. pr. c. 6. n. 2. s. Auctor Vitae Ludov. P. ap. Freher. c. 13. Wegen des röm. R. vgl. l. 7. §. 2. D. de accus. l. 11. C. eod. l. 6. D. de sepulcro viol. l. 3. D. de popul. act. Matth. de Crim. 48, 19, 2.

5) Instauratio judicii propter nova instrumenta. Eine solche konnte zwar nach röm. R. nicht der Richter, sondern nur der Princeps bewilligen. Plin. Ep. VII, 6. l. 1. §. 27. D. de quaestion. l. 27. D. de poen. Allein nach Art der R. J. J. ex noviter repertis in c. civ. ist man jetzt bei dem Streben nach materieller Gewißheit in Crim. Sachen schon dem Richter eine solche Befugniß zuzuschreiben geneigt. Leyser sp. 653. med. 1. s. Daß aber auch gegen einen völlig Freigesprochenen, oder nur zu einer geringern Strafe Verurtheilten, als nach der wahren Lage der Sache von ihm verwirkt war, eine Erneuerung des Strafverfahrens Statt finde, ist zwar nach dem röm. Recht nicht schlechthin zu leugnen (s. vielmehr l. 45. §. 1. D. de Re jud. l. 7. §. 1. D. de accusat.), indeß steht einerseits die auf c. 6. X. de accusat. gestützte Meinung der Praxis entgegen, daß völlig freisprechende Urtheile eine wirkliche Rechtskraft erlangen, welche erst in neuerer Zeit wieder bestritten worden ist; was aber die im Mangel vollständiger Beweise erkannte gelindere Strafe betrifft, so muß man jedenfalls unterscheiden, wie bereits oben §. 181. angedeutet ward, ob die neuen Beweisgründe ein ganz andres Verbrechen ergeben, wie das früher erörterte, und dann ist erneuerte Anklage nicht ausgeschlossen, vorbehaltlich der Anrechnung der schon ex priori condemnatione erlittnen Strafe (vgl. Matth. 48, 19, 2. n. 6.), obgleich es auch hierüber andre Meinungen giebt (Jul. Clar. qu. 57. n. 12.): oder ob nur die frühere gelindere Condemnation eine Folge nicht genugsamer Beweise war, nun aber die neuen Beweisgründe eine vollständige Ueberzeugung gewähren. Und hier wird man freilich nach Analogie des Grundsatzes von der Rechtskraft absolutorischer Urtheile

Digitized by Google

die Zulässigkeit einer Erneuerung leugnen müssen. Matth. 48, 19, 1. n. 2. s. Vgl. über diese sehr streitige Frage Ang. Ar. et Augustin. de malef. v. *qui dominus* n. 15. s. Abegg hist. pract. Erört. Abh. 3. n. III. Anders gestaltet sich Alles bei vorgefallenen Nullitäten im frühern Verfahren und Urtheil. S. auch noch überhaupt Mittermaier Strafverf. §. 198.

Tit. II.

Von den Rechtsmitteln gegen richterliches Unrecht, und von Begnadigungsgesuchen.

§. 675. Obgleich das ältere deutsche Recht auch in Criminalsachen eine sofortige Urtheilsscheltung erlaubte, so scheint sie doch nur äußerst selten vorgekommen zu seyn [1]), und der Gebrauch von Rechtsmitteln gegen richterliches Verfahren und Urtheil sich im 15ten und 16ten Jahrhundert fast ganz verloren zu haben. Die Reichsgesetze selbst enthielten darüber keine Bestimmung, außer daß wegen vorfallender Nichtigkeiten den Reichsgerichten eine ausdrückliche Competenz zugestanden ward [2]). Gegenwärtig darf man Folgendes als entschieden ansehen:

1) Maurer altg. G. V. §. 163. 189.

2) R. A. v. 1530. §. 95. R. C. G. O. v. 1555. II, 28.

§. 676. Im Anklageproceß hat sowohl der Ankläger, wie auch der Angeklagte das Recht der Appellation [1]) nicht allein gegen Endurtheile, sondern auch gegen andre richterliche Beschlußnahmen, und zwar im Ganzen mit gleichen Voraussetzungen und Wirkungen wie im Civilverfahren, nur daß auf Fatalien nicht so streng zum Nachtheil der materiellen Gewißheit gehalten, eben so wenig auch die Größe oder Geringfügigkeit des Criminalpuncts berücksichtigt, und vom Oberrichter meist ohne förmliche Appellationsprocesse das, was die Beschaffenheit der Sache mit sich bringt, verfügt wird.

1) S. wegen des röm. R. Matth. de Crim. 48, 17, 5. (Die Ausnahmen, die das röm. R. bei gewissen Verbrechen, oder bei confessis macht, würden schwerlich noch anerkannt werden). Carpzov. qu. 139, 1.—13. 31. s. G. M. Weber üb. die Appellation in Crim. S. Bamb. 1805.

Digitized by Google

§. 677. Im Untersuchungsverfahren ist zwar, wegen der lange Zeit vorherrschenden Ansicht von der Unzulässigkeit einer Appellation, zu Gunsten des Angeschuldigten das Princip aufgestellt worden, daß sich derselbe gegen jede präjudicirliche Verfügung des Richters, selbst gegen ein Endurtheil durch eine Vertheidigung schützen, und solche sogar mehrmals wiederholen kann, ohne daß es dazu besondrer Förmlichkeiten bedarf, wenn nur erhebliche Gründe beigebracht werden [1]); es ist auch dieses Rechtsmittel der resp. weitern Vertheidigung (remedium ulterioris defensionis) noch jetzt im Gebrauch und zum Theil durch Landesgesetze näher bestimmt worden [2]); indessen ist man jetzt fast allgemein einverstanden, daß statt dieses Rechtsmittel zu gleichem Zweck auch die Appellation als gesetzliches Mittel gebraucht werden dürfe [3]), wobei nur der Unterschied Statt findet, daß letzteres ein devolutives, die Vertheidigung aber ein blos suspensives Rechtsmittel ist. Dem Staat selbst steht wenigstens kein allgemein anerkanntes Recht zu, ein dem Beschuldigten günstigeres Erkenntniß, wenn es mit keiner Nichtigkeit behaftet ist, durch ein ähnliches Rechtsmittel anzufechten [4]), so wenig als dem Denuncianten [5]), oder dem Urtheilseinholer [6]), wenn ihnen nicht selbst für ihre Person eine Beschwerde zugefügt ist, die sie in eignem Namen geltend machen können.

1) Vgl. Biener Gesch. d. Inq. Proc. S. 174. — bes. Carpzov. qu. 139. n. 37. 115. n. 35 f. 116, 67.

2) In manchen deutschen Ländern giebt es auch nothwendige weitere Vertheidigung. Wie oft eine Wiederholung Statt findet, ist gemeinrechtlich nicht, oft aber particularrechtlich bestimmt. Brunnemann inqu. pr. 8, 3, 17.

3) Gegen Carpzov. ausgeführt von Oldekop Obs. cr. tit. 5. obs. 1. S. auch schon Brunnemann de processu 28. n. 11. s. inqu. proc. 11. n. 19. und die Neueren, sammt den ältesten Criminalisten, fast durchgängig.

4) Man kennt z. B. nicht eine solche Befugniß in Neu-Vorpommern, im Großherzogthum Hessen, Nassau, Braunschweig, in Waldeck, Lippe-Detmold, während sich anderorts allerdings entgegengesetzte Bestimmungen und Observanzen finden. In den geschriebenen Quellen des gem. R. ist die Frage nirgends ausdrücklich entschieden; daß sie sich nach der Analogie bejahend entscheiden lasse, ist nicht zu leugnen. Die älteren Criminalisten berühren sie fast gar

Digitized by Google

nicht, und nach der sonst herrschenden Ansicht, daß sententiae absolutoriae sofort in Rechtskraft erwachsen, auch in der Regel keine reformatio in pejus gegen den Beschuldigten Statt finde, konnte das Appellationsrecht der Staatsbehörden natürlich nicht angenommen werden. S. indeß noch Brunnemann inqu. pr. 8. 5. n. 40.

5) Spangenberg im N. Arch. XI. S. 59 f.

6) Vgl. das merkwürdige C. G.-Mandat bei Estor kl. Schriften II. S. 184 f.

§. 678. **Als nichtig kann ein Verfahren oder Urtheil mit allem darauf Erfolgten angefochten werden, wenn einer bestimmten wesentlichen Rechtsanforderung in irgend einem Stück zuwider gehandelt worden ist [1]). Eine hierauf gegründete Nichtigkeitsbeschwerde kann ohne Zweifel von allen Parteien, auch wohl von Dritten (§. 679.) bei dem ordentlichen Richter der Sache oder bei der nächsten Obergerichtsbehörde angebracht werden, worauf dann theils über das Daseyn der Nichtigkeit erkannt, theils dasjenige verfügt wird, was zur Rectification derselben nöthig ist, falls nicht etwa das ganze bisherige Verfahren aufgehoben werden muß, und ein ferneres Verfahren als gänzlich unstatthaft hinwegfällt.**

1) Darunter gehören alle Verstöße gegen die allgemeinen und besondern Substantialien des Processes (§. 587.), nicht blos Formverletzungen, sondern überhaupt Verletzungen feststehender Rechtsgrundsätze, welche bei dem Verfahren oder Urtheil zu beobachten sind; sie mögen nun dem geschriebenen oder ungeschriebenen Recht angehören („wider natürliche Vernunft und Billigkeit" C. G. O. v. 1555, 2, 28. §. 5. C. d. C. G. O. 2, 31. §. 14.), namentlich falsa jeder Art (l. 11. C. de accusat. l. 7. C. quando prov. n. e. nec. l. 2. C. si ex fals. instr.), endlich die Nichtanwendung unstreitiger Rechtsnormen l. 19. D. de appell. Matth. de Cr. 48, 17, 5, 1. 48, 19, 1. n. 4. s. vgl. Mittermaier Strafverf. §. 197.

2) Den Staat selbst mit einbegriffen. Nach der Cameralpraxis hatte nur der Angeschuldigte das Rechtsmittel. Pufendorf Obs. III, 100. Aber warum sollte Nichtiges gegen den Staat giltig seyn? Auch hat sich schon eine andre Territorialpraxis gebildet. Die Einlegung des Rechtsmittels kann jedoch nicht Sache des Richters als eines solchen, sondern nur einer Aufsichtsbehörde seyn, welche auf Erörterung der Nichtigkeit entweder selbst, oder durch einen Beauftragten anträgt. Vgl. Ad. Martin Jahrb. I. S. 40 ff.

Digitized by Google

§. 679. Im Allgemeinen werden alle bisher erwähnten Rechtsmittel blos in Form einer richterlichen Imploration eingelegt. Selbst Dritte sind dazu im Interesse des Beschuldigten wenigstens bei Capitalstrafen befugt [1]). Fristen sind nicht zu beobachten, ausgenommen bei Appellationen die zehntägige Interpositionsfrist [2]), wiewohl auch hier leicht restituirt werden würde; die Nichtigkeitsquerel wird nur gegen den Staat durch Ablauf der Verjährungszeit des Verbrechens ausgeschlossen [3]); Vertheidigung und Ausführung der Unschuld zu keiner Zeit, selbst nicht durch Vollstreckung des Urtheils [4]). Das weitere Verfahren hat keine bestimmte Form [5]), und es kann, den Fall einer Nullität abgerechnet, nach einer sonst herrschenden, jetzt aber bestrittenen Meinung eine Verschlimmerung der Lage des Beschuldigten niemals die Folge seyn [6]). Neue Entscheidungen werden von andern Spruchcollegien eingeholt, als von demjenigen, welches über denselben Punct bereits erkannt hat [7]). Verzichte auf Rechtsmittel sind kraftlos [8]). Bis zur Entscheidung muß Alles in seinem bisherigen Zustande verbleiben [9]).

1) L. 6. D. de appell. deren Grund auch auf andre Rechtsmittel paßt.

2) L. 29. C. de appellat.

3) Stübel Crim. Verf. §. 3300.

4) Vgl. den folg. Tit. §. 686.

5) Ueber die Zulässigkeit eines Procurator: l. 1. D. an per alium causa appell. — Neue Beweisgründe fordern natürlich eine förmliche Aufnahme.

6) Leyser sp. 639. med. 7. Ueber die neue Ansicht: Martin §. 155. not. 12. Mittermaier Str. V. §. 196.

7) Vgl. R. C. G. Judicat bei Moser Opusc. acad. p. 349.

8) Vgl. l. 6. D. de appell.

9) Martin §. 155. not. 15.

§. 680. Wie sich nun noch jeder durch ein rechtswidriges Verfahren beschwerte Theil deshalb mit einer einfachen Beschwerdeführung an die vorgesetzte Behörde und bei wirklicher Justizverweigerung sogar an den deutschen Bundestag wenden kann (Wien. Schl. A. Art. 29. 63.): so bleibt endlich auch noch dem Beschuldigten der Weg der Gnade bei dem Souverän

Digitized by Google

zu jeder Zeit offen, und selbst Dritten ist eine desfallsige Intercession unbenommen [1]).

1) Die l. 5. §. 2. C. ad L. Jul. maj. wird man wohl nicht mehr für anwendbar halten.

Tit. 12.

Vollstreckung der Criminalurtheile.

§. 681. Jedes Criminalurtheil, wogegen weder ein zulässiges Rechts- oder Gnadenmittel eingewendet wird [1]), ist nach Ablauf der Zeit, welche etwa zur Einlegung eines möglichen Rechtmittels gesetzlich bestimmt ist [2]), vollstreckbar; so jedoch, daß die provisorische Antretung einer Strafe von längerer Dauer nicht ausgeschlossen ist [3]). Die Vollziehung wird durch den bisher competenten Richter, wenn nicht dessen Zuständigkeit eben mit der Execution aufhört [4]), und alsdann durch den an seine Stelle tretenden von Amts wegen eingeleitet; auch kann bei der letzten Ausführung von capitalen und nicht capitalen Strafen zuweilen die Rechtshilfe andrer Gerichte eintreten. Endurtheile gewisser Art erfordern übrigens vorher die Bestätigung der Landes-Criminal-Obrigkeit, welche daher durch den Richter vor der Vollziehung nothwendig eingeholt werden muß [5]).

1) Es genügt hier das Erbieten zur Ausführung. Vgl. Martin §. 147. not. 9. Sollte die vorgesetzte Criminalbehörde gegen ein dem Beschuldigten günstiges Urtheil ein Rechtsmittel der Nullität wegen gebrauchen wollen, so würde sie dies zweckmäßig bei Zufertigung des durch ihre Hände gehenden Urtheils zu erklären haben.

2) Nach gem. R. würde allein das decendium interp. app. in Betracht kommen.

3) Sie ist nach gem. Recht zwar nicht gesetzlich anerkannt, darf aber gewiß ex aequitate dem Verurtheilten, wenn er selbst dazu bereit ist, zugestanden werden. Von selbst versteht sie sich, wenn nur gegen die Strafdauer ein Rechtsmittel gebraucht wird.

4) Kann bei Commissionen und auch sonst nach der d. G. Verf. (§. 562.) vorkommen.

5) Nach der p. H. G. O. Art. 196. ist sie bei Urtheilen auf peinliche Leibesstrafe vorgeschrieben, also jedenfalls auch bei wirklichen Capital-

Digitized by Google

strafen nöthig; desgleichen im Fall des Art. 158. Ueber das Recht der Staatsgewalt, die Execution eines Strafurtheils zu suspendiren vgl. Trummer Crim. Beitr. III, 2. S. 227 f. Ueber die Unzulässigkeit einer Verschärfung des Urtheils s. oben §. 635, 5. u. §. 563. Kaiserr. 1, 4. Maurer §. 165. S. übr. auch l. 20. C. de poen. Chr. Gottl. Richter de poena ab irato principe extra ord. imputata in diem 30 differenda. Lips. 1781.

§. 682. Präparatorische und Präjudicial-Urtheile werden nach Anleitung ihres Inhalts durch Anstellung des darin etwa angeordneten Verfahrens vollzogen. Ist auf Reinigungs- oder Erfüllungseid erkannt, so wird zur Abnahme desselben ein Termin mit hinlänglicher Bedenkzeit für den Angeklagten anberaumt, die Abnahme selbst auch mit Ernst und Würde, nach vorheriger sachgemäßer Ermahnung wegen Vermeidung eines Meineides vollzogen, zu welchem Ende ein Geistlicher von der Confession des Angeschuldigen zugezogen werden darf, wenn gleich das Urtheil selbst dies nicht angeordnet haben sollte [1]). Wäre der Eid vollständig geleistet, so erfolgt nun ohne Weiteres ein freisprechendes Endurtheil; im Fall der Verweigerung, oder eines ungenügenden Erbietens muß der Verurtheilte über seine Gründe näher vernommen, das was zur Aufklärung derselben dient, erörtert und hiernächst ein Endurtheil veranlaßt werden.

1) Quistorp Grdss. §. 762.

§. 683. Geht das Endurtheil auf völlige Freisprechung, so soll dieselbe nach der p. H. G. O. Art. 199. in öffentlicher ordentlicher Gerichtssitzung vorgelesen werden. Die Stelle davon kann jedoch bei dem jetzigen Mangel an Oeffentlichkeit der Gerichtssitzungen auch die Zufertigung einer kostenfreien Urtheilsausfertigung vertreten und eine öffentliche schriftliche Bekanntmachung unter den Aushängen des Gerichts [1]). Demnächst muß Alles dasjenige verfügt werden, was der ausdrückliche Inhalt des Urtheils, oder die Freisprechung stillschweigend (§. 674.) mit sich bringt (p. H. G. O. Art. 99.). Bei vorläufigen Freisprechungen ist eine feierliche Eröffnung oder Mittheilung nicht erforderlich [2]).

Digitized by Google

1) Dies ist wohl das das Einzige, was der Freigesprochene aus gesetzlichen Gründen fordern kann. Vgl. übr. Quistorp §. 775. Tittmann §. 908.

2) Zum Zweck einer fernern Vertheidigung kann freilich dem Inculpaten die Mittheilung des Urtheils, und selbst der Entscheidungsgründe, rechtmäßig nicht verweigert werden.

§. 684. Ist ein condemnatorisches Urtheil, welches auf Todesstrafe geht, zu vollstrecken, so soll auch hiezu ein endlicher Rechttag [1]) angesetzt und dem Verurtheilten drei Tage vorher angekündigt werden, von wo an eine besonders rücksichtsvolle Behandlung des Inquisiten in Betreff seines geistigen und leiblichen Wohls eintritt [2]). Der wirklichen Vollziehung der Strafe geht dann am bestimmten Tage die Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts in Gestalt eines alten, siebenfach besetzten Schöffengerichts voraus, wo diese Formalität nicht etwa abgekommen oder anders bestimmt ist, worauf der Inquisit dem Nachrichter an der eigentlichen Richt- oder Vehmstelle zur Execution übergeben wird [3]), der aber der Richter selbst noch beiwohnen muß.

1) Biener Gesch. d. Inqu. Proc. S. 156. auch Jarcke im N. Arch. IX. S. 71 f.

2) P. H. O. §. 79. Quistorp §. 777.

3) P. H. G. O. Art. 78 ff. Quistorp §. 790 f. Tittmann §. 912. Mittermaier §. 201.

§. 685. Bei peinlichen Strafen andrer Art, welche an Leib und Gliedern gehen, soll zwar auch das Urtheil an einem endlichen Rechttag in Gegenwart von wenigstens vier Schöffen öffentlich verkündet werden und dann die Uebergabe an den Nachrichter erfolgen [1]); indeß fällt ein solcher öffentlicher Act jetzt in allen nicht capitalen Fällen weg; und der Richter trifft nur mündlich oder schriftlich die nöthigen Einleitungen zur angemessenen Vollstreckung der Strafen (§. 167 f.). Bei Vermögensstrafen werden die Mittel der civilrechtlichen Execution angewendet.

1) P. H. G. O. Art. 196.

§. 686.

§. 686. Jedes noch nicht aberkannte Rechtsmittel, jedes vom Souverän nicht ſchon ein- für allemal zurückgewieſene Begnadigungsgeſuch, endlich jeder nicht ſchon verworfene Widerruf [1]) eines Geſtändniſſes, worauf das Strafurtheil mitbegründet iſt, veranlaßt außer den bereits §. 168. 169 angezeigten Gründen die einſtweilige Ausſetzung der Urtheilsvollſtreckung. Uebrigens bleibt ſelbſt nach dieſer noch die Ausführung der Unſchuld oder geringeren Strafbarkeit, zum Zweck einer restitutio, ſowohl bei dem Richter wie auch im Wege der Gnade offen [2]).

1) P. H. G. O. Art. 91. wo Rathspflegung gefordert wird, und dazu Böhmer. C. F. Walch de revocatione confessionis capite damnati in die ejus executionis destinato. Jen. 1733.

2) Martin Lehrb. §. 159. u. not. 5—8. Angeff. — Ohne Vorbehalt bezahlte Geldbußen können nach röm. Recht nicht zurückgefordert werden. L. 42. D. de cond. indeb.

Tit. 13.

Modificationen des Verfahrens in beſondern Fällen.

I. Gegen einen Abweſenden.

§. 687. Gegen einen Abweſenden, der nicht zu ſiſtiren iſt, findet nach röm. Recht nur in geringeren Straffällen, bis zur Relegation einſchließlich, ein Strafverfahren mittelſt öffentlicher Ladung und Erkenntniß Statt; in ſchwereren und alſo namentlich Capitalfällen iſt nur (nach Analogie der civilrechtlichen missio in bona) eine annotatio bonorum zuläſſig, welche, nach vorheriger öffentlicher Ladung des Abweſenden, zuerſt in einer proviſoriſchen Vermögensbeſchlagnahme beſteht, nach Ablauf eines Jahres aber, falls der Abweſende ſich nicht geſtellt, dem Fiscus zur Aneignung des Vermögens berechtigt, wovon jedoch binnen 20 Jahren ſeit Bekanntwerdung der Ladung Gebrauch gemacht werden muß [1]). Das ältere deutſche Recht ließ den wegen eines Verbrechens Flüchtigen, wenn er nicht auf

dreimalige Ladung erschien, verfesten oder in die Acht legen, woraus er sich jedoch noch zu jeder Zeit durch den Beweis seiner Unschuld ziehen konnte [2]). Dieser Achtsproceß [3]), schon zur Zeit der p. H. G. O. (Art. 155.) particularrechtlich, ist aber gegenwärtig außer Gebrauch; dagegen kann allerdings noch den gemeinen geschriebenen Rechten gemäß [4]) gegen den abwesenden Angeschuldigten, dessen Sistirung auf andre Weise nicht zu erlangen ist, mit dreimaliger Erlassung von Edictalien [5]) in landesüblicher Form verfahren werden, sofern eine zuläßige Anklage, oder Grund zur Specialuntersuchung vorliegt, womit dann auch die Vermögensbeschlagnahme (§. 656.) jedoch nie mit dem Effect einer wirklichen Confiscation verbunden werden kann. Die Untersuchung und Beweisaufnahme geht demnächst des Ausbleibens ungeachtet ihren ordentlichen Gang; die Vertheidigung des Angeschuldigten wird nicht allein dritten Personen gestattet, sondern auch in schwereren Fällen (§. 666.) von Amts wegen dafür gesorgt; das Urtheil, anfechtbar durch Rechtsmittel, wird soweit als es die Abwesenheit gestattet, vollstreckt; der Abwesende kann sich aber noch zu jeder Zeit gestellen, und das Urtheil selbst in den schon vollstreckten Puncten angreifen, ja es muß sogar nun erst ohne Rücksicht auf das vorhandene Urtheil der förmliche Proceß gegen ihn eingeleitet werden [6]).

1) L. 5. pr. D. de poen. tit. D. et C. de requir. reis.

2) Vgl. Mittermaier Strafverf. §. 202. u. die das. Angeff., auch Stein Lübsch. R. III, X. §. 569 f.

3) Carpzov Inquis. u. Achtsproceß. Tit. XV. Id. Quaest. 140. Tittmann §. 918.

4) Vgl. Schoepff de proc. in contum. in c. crim. Tub. 1733. Winkler opusc. I. p. 85. Kleinschrod A. Arch. I. N. 19. Mittermaier §. 203. Quistorp §. 831. 844 f.

5) Präjudiz kann nur seyn: daß des Ausbleibens ungeachtet in der Sache verfahren und den Rechten gemäß erkannt werden solle. Eine dreimalige Ladung ist den römischen und älteren deutschen Rechten gemäß. Nach jenen infamirt sie. l. 2. C. l. c.

6) Arg. L. 2. C. tit. cit. P. H. G. O. Art. 155. Cramer Opusc. f. IV. p. 196. — Uebrigens ist ein solches Verfahren nur wenig im Gebrauch und wird höchstens bei schwereren oder Capitalverbrechen angewendet. In Hannover giebt man gar keine Er-

kenntniſſe in contum. ab. Wegen K. Sachſen: Volkmann §. 281.

II. Verfahren gegen einen Todten.

§. 688. Sollte noch gegen einen Verſtorbenen wegen verwirkter Strafe Verfahren und Erkenntniß zuläſſig ſeyn: ſo würde, falls nicht etwa noch bei ſeinem Leben Unterſuchung und Vertheidigung beendigt wäre, dem Angeſchuldigten ein Defenſor oder Curator [1]) von Amts wegen zu beſtellen ſeyn, wofern nicht etwa Erben vorhanden ſind, um Ehre und Vermögen des Verſtorbenen zu vertheidigen.

1) Leyser sp. 350. cor. 2. Auf ähnliche Weiſe würde auch wohl bei eingetretener Geiſteskrankheit zu verfahren ſeyn, wenn vorzüglich der Vertheidigungsbeweis zu einer Freiſprechung führen könnte.

III. Verfahren in geringfügigen Criminalſachen. (Summariſcher Proceß.)

§. 689. In allen geringeren Straffällen, welche in thesi zu den peinlichen nicht gehören, iſt die Beobachtung der in der p. H. G. O. [1]) vorgeſchriebenen Förmlichkeiten des Criminalproceſſes nicht erforderlich, vielmehr genügt es, wenn der Richter allein, ohne Zuziehung von Schöffen, blos einen Gerichtsſchreiber oder qualificirten Stellvertreter, wie im Civilproceß, zur Aufzeichnung der Verhandlungen adhibirt. Das Verfahren wird entweder auf Anklage oder von Amts wegen eröffnet; die allgemeinen Subſtantialien des ordentlichen Proceſſes (§. 587.) dürfen keineswegs fehlen; dieſer bleibt auch hier Vorbild [2]), und namentlich ſind die Grundſätze vom Beweiſe, abgeſehen von der Beſetzung des Gerichts, ganz [3]) die obigen (§. 604 f.). Particulargeſetze beſtimmen zuweilen Vorausſetzungen und Verfahren noch näher [4]).

1) Gewöhnlich rechnet man die Fälle hieher, wo nur Geldbußen, mäßiges Gefängniß oder eine andre nicht entehrende Körperſtrafe Statt findet. Eschenbach Comment. jur. fasc. I. N. 5. Progr. v. d. Einth. d. Cr. Pr. §. 8. u. die oben §. 585. Angeff. Auch das Verfahren gegen einen unredlichen Tutor oder Curator, wenn dabei

keine härtere Strafe verwirkt ist, ist summarisch (cognitio praetoria). Arg. L. 1. §. 8. l. 2. l. 3. §. 15. D. de suspect. tutor. Hier findet auch provisorische Suspension Statt. L. 7. C. eod. was eine Analogie für andre Fälle gewährt.

2) Articulirte Untersuchung fällt hier von selbst weg. (§. 662.)

3) Es ist unrichtig, daß hier schon unvollständige Beweise genügten. Mittermaier §. 206.

4) In Preußen tritt hier der nicht mehr ganz passend s. g. fiscalische Proceß, und in noch andern Sachen ein s. g. polizeiliches Verfahren ein.

IV. Adhäsionsproceß.

§. 690. Will der durch ein Verbrechen Verletzte zugleich sein Privatinteresse bei dem Strafrichter mit geltend machen, so kann er dies sowohl in Verbindung mit der Anklage, oder mit der Denunciation, oder auch noch später durch eine Intervention in dem bereits eingeleiteten Criminalverfahren vor dem Abschluß desselben liquidiren, zu einer Zeit, wo sich noch der Civilpunct ohne ungebührliche Verzögerung der Criminalentscheidung mit erörtern läßt. Hauptsache bleibt immer der Criminalpunct. Im accusatorischen Proceß ist simultane Behandlung beider Puncte am meisten möglich und zweckmäßig; im inquisitorischen geht die ordentliche Untersuchung voraus, so jedoch, daß der Civilpunct von dem Richter nicht unberücksichtigt bleiben darf, worauf aber der Denunciant noch mit seiner Nothdurft und etwanigen Anträgen wegen Berichtigung des Civilpuncts gehört werden muß [1]). Ohne particularrechtliche Bestimmung [2]) würde übrigens auch hier dem Denuncianten kein Rechtsmittel gegen eine absolutorische Entscheidung oder zu geringe Bestrafung des Denunciaten zustehen, sondern ihm nur die anderweitige Ausführung seiner vermeintlichen Ansprüche im Civilwege vorzubehalten seyn [3]). Außerdem stehen wegen einer beschwerenden Bestimmung des Civilpuncts blos die Rechtsmittel des Civilverfahrens zu.

1) S. noch außer den §. 585. not. 3. Angeff. Quistorp §. 808. Mittermaier Strafverf. §. 205.

2) Dergleichen finden sich vornehmlich im sächsischen Denunciations- oder Rügenproceß.

Digitized by Google

3) Spangenberg im N. Arch. XI. S. 60. 62 f. Daß der Verletzte seine Ansprüche ganz der criminalrechtlichen Entscheidung unterordnen wolle, läßt wohl selbst arg. l. 56. §. 1. D. de furt. nicht füglich annehmen. S. auch noch Kleinschrod N. Arch. II. S. 278.

V. Sonstige particularrechtliche Modificationen des Criminalverfahrens.

§. 691. Zu den eigenthümlichen particularrechtlichen Modificationen des Strafverfahrens gehört I. das Kriegs- und standrechtliche Verfahren [1]); II. das fiscalische Verfahren, wenn gefordert wird, daß nach beendigter Generaluntersuchung ein Fiscal förmliche Anklage erhebe, oder wenigstens in der Specialuntersuchung zur Wahrnehmung der Rechte des Staats zugezogen und mit seinen Anträgen gehört werde [2]); III. der sächsische Denunciations- oder Rüge-Proceß wegen Injurien und zum Theil auch andrer kleineren Ungebührnisse [3]).

1) Mittermaier Strafverf. §. 208. Meister Prine. §. 416. a.

2) Meister Einl. S. 193 f. Pufendorf Proc. cr. c. 2. §. 8. Quistorp §. 589. *). Wegen Mecklenburg, wo sich ein solches Verfahren hauptsächlich noch findet: Nettelbladt Arch. f. d. R. Gel. in den Mecklenb. Land. Bd. 1. Richter Handb. d. Mecklenb. Crim. Proc. S. 38. 40. Im Grh. Hessen ist es jetzt ganz außer Gebrauch. Es ist das Klagen von Amts wegen. Vgl. Maurer altg. G. V. S. 152 f. Biener Beitr. S. 140 f.

3) Darüber s. Tittmann §. 921. u. das. Angeff. Auch im Reußischen und Schwarzburgischen bestehen darüber besondre Verordnungen.

Tit. 14.

Endigung und Unterbrechung der Criminal-Proceduren.

§. 692. Die gegen ein bestimmtes Individuum eingeleitete Criminalprocedur wird beendigt I. durch das Erkenntniß und dessen Vollstreckung; II. durch vollständige Abolition oder Begnadigung (§. 183.); III. durch den Tod des Verbrechers

(§. 191 f.), selbst während der Instanz der Rechtsmittel [1]) und auch in Ansehung des Contumacialverfahrens, vorbehaltlich der in beiden Fällen ad II. u. III. nicht getilgten Folgen des Verbrechens; IV. durch den Tod [3]) oder durch ausdrücklichen [4]) oder stillschweigenden [5]) Abstand des Anklägers vor dem Urtheil, wo jedoch nunmehr in den inquisitorischen Proceß übergegangen werden kann [6]); jedenfalls auch V. durch die ausdrückliche oder stillschweigende Zurücknahme des Strafantrags Seitens der berechtigten Privatpartei, ohne deren Verlangen selbst nicht von Amts wegen eingeschritten werden soll [7]). — Unterbrechungen können entstehen durch die Flucht oder eingetretene Geistesstörung (§. 194.) des Angeschuldigten, was jedoch die spätere Beendigung der Procedur nach Aufhebung des Hindernisses oder in andrer Form nicht ausschließt (§. 687. 688.); ferner wenn zuvor ein Präjudicialpunct in einem besondern Verfahren zu erledigen ist [8]). Hat die angestellte Generaluntersuchung keinen hinlänglichen Verdacht gegen eine bestimmte Person ergeben, so werden die Acten einstweilen reponirt.

1) L. un. pr. D. si pend. app. l. 6. C. si reus vel acc. mort. f.

2) Vgl. l. 1. C. de requir. reis. Tittmann §. 916. not. i.

3) Wo jedoch die Erben post l. c. die Sache fortsetzen können. Matth. de Cr. 48, 19, 6. n. 3.

4) Hier würden die Lehren des röm. Rechts wegen der *abolitio* und *transactio* eingreifen (Matth. 48, 19. c. 6. u. 7.), wenn sie wirklich noch practischen Werth hätten.

5) Tergiversatio §. 405. Wegen des jetzigen Systems s. oben §. 643. Ein Fiscal kann ohne höhere Autorisation nicht abstehen. Leyser 625. med. 9.

6) S. §. 584. und auch noch über den obigen Punct Boehmer ad Carpzov. qu. 107. n. 44. ad art. C. C. C. 15.

7) Denn so gut wie die Anklage selbst dem Willen des Verletzten allein überlassen ist, so muß dies auch in Betreff des Abstandes angenommen werden. Vgl. übr. die Bemerkungen §. 294. not. 5. §. 311. not. 7. §. 446. not. 3. §. 463.

8) Vgl. oben §. 576. I. u. l. 8. C. ad L. Fab. de plag. l. 1. C. de appell. Kleinschrod im N. Arch. II. S. 258. §. 2. 3. Boehmer Exerc. ad Pand. t. V. n. 92.

Digitized by Google

Tit. 15.

Von den Kosten und andern Nebenfolgen des Strafverfahrens.

J. H. Boehmer Exercit. ad Pand. t. VI. p. 320. s. J. Chr. Eschenbach de exp. criminal. Rost. 1781. Lud. Kleinschmit de exp. crim. Gött. 1822.

§. 693. Strafproceßkosten (expensae judicii criminalis) sind derjenige Aufwand, welcher durch die Einleitung und Ausführung eines Strafverfahrens veranlaßt wird [1]). Sie sind entweder Gerichtskosten (expensae judiciales), welche bei einzelnen Acten des Richters oder des gerichtlichen Nebenpersonals nöthig werden, oder dafür gesetzlich gefordert werden können [2]); oder sie sind außergerichtliche (exp. extrajudiciales), welche von den Parteien wegen oder bei Gelegenheit des Strafverfahrens gemacht werden. Alle die Proceßkosten betreffenden Fragen sind als ein Civilpunct zu betrachten.

1) Etwas Andres sind die Criminalkosten oder der für die Criminalrechtspflege eines ganzen Landes oder eines bestimmten Gerichts zu machende dauernde Aufwand.

2) Sporteln zur Belohnung der richterlichen Mühewaltung verwirft die p. H. G. O. Art. 205. vgl. mit 204. 61. sehr nachdrücklich. Indeß ist dies nicht allenthalben Styl geworden.

§. 694. Während der Dauer des Verfahrens muß jede wirkliche Partei die Kosten derjenigen Acte tragen, welche ihrer eignen Thätigkeit zunächst überlassen sind, oder lediglich durch ihre Anträge veranlaßt werden [1]). Das Gericht oder dessen Obrigkeit hat dagegen die Kosten jeder von Amts wegen vorzunehmenden Procedur wenigstens einstweilen selbst aufzubringen [2]), und sogar dem unvermögenden Angeklagten den zu seiner Vertheidigung erforderlichen Aufwand vorzuschießen [3]). Der Unterhalt des dürftigen Gefangenen muß vom Ankläger, oder wenn ein solcher nicht vorhanden oder selbst dürftig ist, vom Gericht getragen werden [4]).

Digitized by Google

1) Dies gilt namentlich von jeder selbst unternommenen Ausmittelung, Beweisführung und Deduction. P. H. G. O. Art. 47. 75. 219. Auch muß jeder Theil die Kosten der ihm gemachten Zufertigungen tragen. Art. 17. 73. 83.

2) Vgl. p. H. G. O. Art. 204. 72. 219.

3) P. H. G. O. Art. 13. 47. 154. 219.

4) Ebdf. Art. 153. 204. 176. Boehmer ad C. C. C. art. 153. §. 1. Matth. 48, 14, 2, 11. Tittmann §. 704.

§. 695. Die Frage, ob das Gericht oder eine Partei die Erstattung der Criminalproceßkosten zu fordern berechtigt sey, ist in der Regel in dem Endurtheil über die Hauptsache, oder wenn ein solches nicht erfolgt, durch ein besondres Erkenntniß zu entscheiden [1]). Während nun im Anklageproceß im Wesentlichen die civilproceßrechtlichen Grundsätze von Erstattung und Compensation der Kosten gelten [2]), so herrscht im Untersuchungsverfahren der Grundsatz vor, daß in der Regel derjenige zur Tragung und Erstattung der Kosten pflichtig sey, welcher durch seine Schuld das Verfahren veranlaßt hat [3]); daher der Angeschuldigte nicht allein dann in die Kosten verurtheilt wird, wenn er straffällig erklärt wird, sondern auch dann, wenn er wenigstens durch ein verdächtiges Benehmen selbst [4]) Veranlassung zur Untersuchung gegen sich gegeben hat [5]). Außerdem muß das Gericht, oder ein Dritter, der durch ein schuldhaftes Benehmen den Proceß veranlaßt hat, z. B. der Denunciant, zur Erstattung der Kosten angehalten werden [6]). Keine Erstattung ist jedoch zu leisten für diejenigen Kosten, welche das Gericht wegen eines bei ihm Statt findenden irregulären Mangels, oder ganz unnützer und unbefugter Weise gemacht hat [7]); desgleichen für diejenigen, welche das Gericht auf die Criminalpflege überhaupt und nicht blos für einen bestimmten Fall verwenden muß [8]); endlich für diejenigen, welche irgend eine im Proceß vorkommende Person durch ihre besondre Schuld veranlaßt hat.

1) Deshalb finden im Anklageproceß schon vorläufige Cautionsleistungen Statt. P. H. G. O. Art. 12. 153. J. H. Boehmer l. c. cap. 2, §. 5. 6.

2) P. H. G. O. Art. 12. 61. 90. 201. 166. Boehmer l. c. §. 7. s. Quistorp §. 815 f.

3) Boehmer l. c. c. III. J. S. F. Boehmer ad C. C. C. art. 204. §. 3.

4) Anders, wenn zufällige, von seinem Willen unabhängige Umstände den Verdacht erregten. Vgl. p. H. G. O. Art. 61.

5) Er mag nun nachher völlig, z. B. wegen einer erwiesenen, Strafe aufhebenden Einrede (vgl. p. H. G. O. Art. 166.) oder nur vorläufig, oder auf geleisteten Eid losgesprochen werden. Vgl. Leyser sp. 89. cor. 1. 2. sp. 90. med. 1—2. 6—8. Boehmer ad art. 204. §. 7. J. H. Boehmer l. c. c. 3. §. 8—13.

6) Auch der Fiscal ist hier nicht von der Kostenerstattung entbunden. Vgl. Leyser sp. 56. med. 5. 6. Boehmer ad art. 204. med. 4. 5. J. H. Boehmer l. c. §. 13.

7) P. H. G. O. Art. 72. 219. J. H. Boehmer c. 2. §. 13.

8) Zu weit geht man, wenn auch die gewöhnlichen Executionskosten zur Last des Gerichts bleiben sollen; wie z. B. J. H. Boehmer l. c. §. 14. und selbst Boehmer fil. ad art. 204. §. 1. annimmt. Der Art. 204. 215. spricht nur den Ankläger davon frei. S. auch Quistorp §. 813. Tittmann §. 927.

§. 696. Für die Erstattung der Kosten haften auch die Erben nach allgemeinen Grundsätzen [1]). Hat der Schuldige nichts im Vermögen, so kann nach gemeinem Recht weder die Zulässigkeit einer körperlichen Abbüßung [2]), noch auch eine subsidiarische Verbindlichkeit dritter Personen behauptet werden; ausgenommen wegen der Kosten des Unterhalts und der Vertheidigung [3]). Unter mehrern Mitschuldigen findet keine solidarische Verpflichtung für die Kosten Statt, mit Ausnahme derjenigen, welche den einen eben so wohl betreffen, wie den andern [4]).

1) J. H. Boehmer l. c. c. 8. §. 7. 12. J. S. F. Boehmer ad Carpz. qu. 138. obs. 5. Emmerich im N. Arch. III. S. 658 f.

2) Diese behaupteten jedoch Aeltere, z. B. Boehmer l. c. §. 14. S. dagegen Faber in Cod. IV, 12. def. 1. Oldekop dec. 5. c. Carpz. qu. 7.

3) Westphal Anm. 169. §. 10. Leyser sp. 562. med. 19—22.

4) Im Wesentlichen, wie Stübel Crim. Verf. §. 531 f. A. M. ist Kleinschrod im N. Arch. II. S. 568 f. woselbst auch die hauptsächlichste Lit. bemerkt ist.

Digitized by Google

§. 697. Der völlig freigesprochene Angeklagte ist überdies berechtigt, von dem sachfälligen Ankläger, der nicht einmal bestimmte erhebliche Anzeigen wider ihn zu erweisen vermocht hat, außer den Kosten auch wegen der zugefügten Schmach [2]) und Schäden, selbst bei dem Criminalrichter Genugthuung zu fordern, wobei denn blos summarisch verfahren und das Urtheil ohne Appellation und sonstiges Devolutivmittel [3]) vollzogen werden soll. Auch der Criminalrichter selbst haftet für die dem Angeschuldigten für ein schuldhaftes rechtswidriges Verfahren zugefügten Schmach, Schäden und Kosten [4]).

1) P. H. G. O. Art. 12. 13. 201.

2) Damit ist aber nicht gemeint, daß der Ankläger (und nachher der Richter) allemal als Injuriant gestraft werden könne. Schmach, Schmähen ist auch injuria in der weitern Bedeutung. Vgl. Walch glossar. s. h. v.

3) „Suchung." Walch s. h. v.

4) P. H. G. O. Art. 20. 21. 61. 218. Boehmer ad C. C. C. Art. 11. §. 5.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Register.

A.

Abbitte S. 337
Abbüßungstheorie 10
Aberratio delicti 90
Abigeat 522
Abolitio criminis 201. 641
Abschreckungstheorie 9
Absetzung als Strafe 144
Absolute Strafrechtstheorie 10
Abstufungen der Strafbarkeit 110
Abtreibung der Leibesfrucht 286
Abulie 74
Actenschluß 660
Actiones liberae in causa 93
Adhäsionsproceß 596 u. 676
Aggratiation 201
Ambitus cr. 242
Amentia acculta 73
Amtsverbrechen 560
Anabaptismus 440
Analogie in Criminalsachen 38
Anklage nach dem Tode 236
Anklageverfahren 595. 640
Anwendung der Strafen 167
Anzeigen und Anzeigebeweis 601 628. 635
Apostasie 435
Appellation 666
Arbeit, öffentliche 134
Articulirte Untersuchung 656
Atimie 133
Attaque 392
Aufgabe des Criminalrechts 6
Aufhören der Wirkungen eines Delicts 200
Aufpassen als Verbrechen 387
Aufruhr 238
Auftreiben eines Handwerks 369
Augenschein 612
Auslegung der Strafgesetze 37
Aussetzung hilfloser Personen 290
Ausstoßung aus dem Staat 133
Auswanderung 555
Autochiria 276

B.

Bambergensis const. crim. S. 20
Banquerout 417
Barattariae cr. 562
Bedrohung 384
Bedrückung der Unterthanen 560
Beerdigung, verbotene 486
Befehdung 374
Befreiung eines Gefangenen 245
Begnadigung 201. 669
Begünstigung eines Verbr. 101
ihre Strafbarkeit 118
Besetzung des Crim. Gerichts 598
Beihilfe 102
Beistände 98
Beschädigung fremder Sachen 545
Beschlagnahme der Güter 651. 674
Bestätigung der Urtheile 664
Bestechung 562
Betheiligung 96
Beweis im Crim. Verf. 609
Bigamie 462
Blasphemie 438
Blutschande 450
Brandenburgica const. crim. 21
Brandstiftung 395
Brüchten 495
Bürgerlicher Tod 133
Buhlschaft mit Ehefrauen 462
Burgfriedensbruch 382
Bußen 144

C.

Calumnie 424
Captiöse Fragen 602. 617
Carolina const. crim. 20
Castration 300
Casus 72. 87
Cautionen 650
Censuramt des Staats 18
Censuren 145
Civilansprüche aus Delicten 199
Classification der Verbrechen 216

Digitized by Google

Commissionen S 585
Competenz der Strafgerichte 586
Complicität 96
Complott 102
Conatus delinquendi 78
dessen Strafbarkeit 96
Concubinat 444
Concurrenz der Strafen 180
der Strafgewalten 42
Concursus ad delictum 94
Concursus delictorum 105. 180
Concussion 388
Confiscation 156
Confrontation 603. 618
Contumatialverfahren 596. 673
Corporationen, ob sie Verbrechen begehen können 60
Corpus delicti 107
Correctionsstrafen 137
Crimen, s. Delictum.
Criminalhoheit 15
Criminalpolitik 3
Criminalpolizei 184
Criminalproceß 573
Criminalverfolgung 591
Culpa 62, 89

D.

Damnata memoria 287
Darbanariat 488
Defraudation der Zölle 577
Degradation 144
Delictum 43. 76
consummatum, attentatum, praeparatum 78. 79
Delicta propria einzelne Arten 560
Demagogie 485
Denunciant 645
Denunciationsproceß 677
Dieberei 498
bei besondern Gelegenheiten 541
Diebstahl 505
in Bädern 522
Diensteidesverletzung 565
Diffidatio 387
Dingpflichtigkeit 586
Directarium 519
Disciplinarbefugnisse 18
Disciplinarmittel 126
Disciplinarvergehung 44
Dolus 85
Doppelehe 462
Duell 392

E.

Edictalien 674
Edition im Proceß 628
Ehebruch S. 456
Ehrenerklärung 337
Ehrenkränkung 320
Ehrenstrafen 153
Ehrlosigkeit 191
Eid im Proceß 631. 638
Eidesbruch 431
Eigenmacht mit Vergewaltigung 358
ohne solche 368
Einbruch 519
Einsperrung 133
Entführung 473
Entschädigungsansprüche aus Delicten 199
Entziehung von Unterthanen 555
Erfüllungseid 494
Erntekauf, strafbarer 664
Erneuerung der Untersuchung 560
Erpressung 560
Erregung eines Aufstandes eines Schiffbruchs 417
Error 70
als Milderungsgrund 123
Erschleichung von Aemtern 242
Erstattungstheorie 10
Essentialien im Proceß 597
Excesse 43
Execution der Urtheile 670
Exploratio mentis 655

F.

Fälschung 401
Falschheit 402
Familiendiebstahl 531
Fehdeansagen 387
Feststellung der Strafe 171
Feuerverwahrlosung 484
Fischdieberei 545
Fiscalische Ansprüche aus Delicten 298
Fiscalischer Proceß 677
Fluchen 440
Folter 618
Fora in Criminalsachen 586
Formelbücher 26
Fredum 146
Freiheitsstrafen 152
Freisprechung 201
Friedensbruch 354
Fruchtdiebstahl 533
Funddiebstahl 527
Furtum 505
f. possessionis, usus 529

Digitized by Google

G.

Geberdenprotocoll S. 653
Gebrauchsaneignung, diebliche 529
Gefängnißstrafen 133
Gefangenhaltung 307
Gehilfen 98
Geisteszerrüttung als Verbrechen 302. 306
Geldbußen 135
Generalpräventionstheorie 10
Generaluntersuchung 643
Gerechtigkeitstheorien 10
Gerichtsstand in Cr. S. 586
Gerücht 644. 648
Geschlechtsunzucht 444
Gesetzbücher des Cr. Rechts 32
Geständniß 615
Gesundheitsbeschädigungen 301
Gewedde an den Richter 146
Gewerbe, unerlaubte 486
Giftmord 260. 293
Glücksspiele 494
Grenzverfälschung 414
Gütereinziehungen 134. 157

H.

Häufung der Verbrechen 180
Handelsartikel, verbotswidrige Zubereitung derselben 487
Handwerksmißbräuche 487
Haupttäter 98
Strafbarkeit desselben 113
Haupttheilnehmer 98
Hausdiebstahl 532
Hausfriedensbruch 383
Haussuchung 647
Hehlerei 542. 552
Heimsuchung s. Hausfriedensbruch.
Hilfskenntnisse der Strafrechtswissenschaft 5
Hilfsliteratur 28
Hochnothpeinl. Halsgericht 672
Hoheitsrechte, Verbr. dagegen 551
Holzdiebstahl 535
Homicidium 249
Hurenwirthschaft 469

I.

Ignorantia 70
als Milderungsgrund 123
Imputabilität 63
ihre Gründe 65
Incest S. 450
Infamie 190
Injurien 319
qualificirte 350
Inquisitorisches Verfahren 594. 643
Intestabilität 189
Inrotulation der Acten 662

K.

Kerkerstrafen 132
Ketzerei 435
Kindesaussetzung 290
Kindestödtung 280. 289
Kirchendiebstahl 523
Kirchendiener, Verbr. derf. 572
Kosten des Crim. Verf. 679
Kuppelei 468

L.

Ladung 648
Landfriedensbruch 372
Landzwang 385
Lebensstrafen 149
Lehrbücher des Crim. R. 28
Leibesstrafen 151
Lenocinium 468
Libellus famosus 347
Liebestränke 299
Literatur der Criminalrechtswissenschaft 26
Lohnmord 269

M.

Majestätsverbrechen 218
Manie 73
Maaßfälschung 413
Medicinalpersonen, Verbr. derf. 571
Meineid 427
Menschenraub 309
Meuchelmord 260
Militärverbrechen 570
Minderungsgründe 116
Mißbrauch eines unreifen Mädchens 318
des Aberglaubens 484
Miturheberschaft 99
Mord 258
Mordbrand 400
Münzinstrumente, unerlaubte Verfertigung u. Haltung derf. 483
Münzfälschung 457. 555
Müßiggang 486
Mulcten 495

Digitized by Google

N.

Nachdruck S. 418
Nacheile 651
Nebentheilnahme 100
Nichtanzeige eines gekannten Verbrechens 101
eines Majestätsverbr. 236
Nichtigkeiten im Proceß 599. 668
Nothwehr 55. 73
Nothzucht 313
Notorietät 612. 644

O.

Oberhöfe 584
Oesterreichisches Criminalgesetzbuch 32
Ort des Gerichts 600

P.

Parricidium 270
Partiererei 542
Pasquill 345
Peculat 546
Peinl. Halsgerichtsordnungen 20
Perduellio 229
Persönlichkeit des Staats, Verbrechen dagegen 218
Plagium 309
Pönitentiarsystem 11
Pönitentien 144
Pönologie 136
Polizeistrafen 148
Polizeiverbrechen 46
einzelne Arten 483
Präjudicialsachen 678
Prävarication 421
Präventionstheorieen 10
Pranger 154
Preßmißbräuche 484
Preuß. Criminalordnung 32
Princeps legibus solutus 39
Privatdelicte 47
Privatpönaljudicien 48
Privattransactionen in Cr. S. 169
Privatverrätherei 416
Procuratio abortus 286
Procurator im Proceß 594
Proselytenmacherei 437
Protocolle 597
Publication der Urtheile 663. 671
Pulverminenlegung 401

Q.

Quasidelicte 56
Quellen des Cr. Processes 576
des Cr. Rechts 19

R.

Rädelsführer S. 103
Raptus cr. 473
Raub 535
Raubmord 260. 540
Raufhandel als Ursache der Tödtung 239
Realinjurien 303. 350
Rebellion 238
Rechtsacte, strafbare 490
Rechtslosigkeit 191
Rechtsirrthum 70
Rechtsmittel im Proceß 666
Rechtsunwissenheit 71
Reinigungseid 638. 671
Rechtswahnwitz 71
Religionsfrevel 437
Religionsfriedensstörung 436. 441
Reliquation 549
Rencontre 393
Repetundarum cr. 560
Residui cr. 549
Restitution der Ehre 204
gegen Strafe 673
Rückfall 117
Rückkehr Verwiesener vor der Zeit 554
Rügen, polizeiliche 495

S.

Sachverständige 612
Sanctio legis poenalis 34
Schändung 318
Schärfungsgründe der Strafbarkeit 116
Schandgemälde 348
Schelten eines Handwerks 369
Schiedsrichter in Criminalfällen 108
Schiffbruchsveranlassung 417
Schmach 682
Schmähschrift 347
Schöffen 583
Schuld 62. 68
Scopelismus 385
Selbstbefreiung 246
Selbsterhaltungstheorie 10
Selbsthilfe 55
Selbstmord 276
Selbstverstümmelung 307
Sepulcri violatio 379
Sicherungsmittel 164
Sicheres Geleit 652
Simonie 442
Societas criminis 96
Sodomie 454

Digitized by Google

Sportuliren, übermäßiges S. 561
Steckbriefe 651
Stellionat 414
Strafbarkeit 107
Strafe 125
Strafgerichte 582
Strafgerichtsbarkeit 578
Strafgerichtspersonen 583
Strafgesetze 34
Strafhäufung 131
Straflosigkeit des Plans 115
Strafmittel 125
Strafrecht 8. 12
der kathol. Kirche 17
Strafrechtslehre, philosoph. 3
Strafrechtswissenschaft 3
Strafschärfung 172
Strafsysteme 136
Strafverfahren 578
Strafverwandlungsrecht 175. 187
Suggestivfragen 602. 617
Summarischer Proceß 673
Suspension 134
Systeme des Crim. Rechts 27

T.

Talion 10
Tergiversation 423. 641
Thäter 98
That 77
Thatbestand 107. 601. 633. 646
Theilnahme am Verbr. 94
Theorie des Strafrechts 9
der älteren Völker 12
Tod des Verbrechers, Folgen desselben 211. 679
Todesstrafe 132
Todtschlag 259
Tödtung 249
im Raufhandel 259
Tödtungsbefugniß 250
Tollheit 73
Trinken, übermäßiges 482

U.

Ueberschwemmungserregung 401
Umfang der Giltigkeit des gem. Crim. Rechts 29
der Strafgewalt des Staats 39
Umgehung des Militärdienstes 556
Unfruchtbarmachung 300
Ungerichte 48
Unkeuschheit 318
Unsittlichkeiten 443
Untergehen der kleinern Strafe in der größern S. 183
Unterschiebung eines Kindes 412
Unterschlagung 526
Unterstützung von Verbrechen 552
Urheberschaft 99
Urkundenbeweis 625
Urkundenfälschung 410
Urphedenbruch 432
Urtheile in Strafsachen 660 f.
Utilitarier, Theorie ders. 9

V.

Verbrechen 43
Bedingungen desselben 50
Eintheilungen 46
Form und Inhalt 77
Abstufungen derselben 78
Verbindungen, unerlaubte 270
Vergewaltigung 358
Vergiftung 293
von Brunnen, Viehweiden u. s. w. 401
Vergleich in Crim. Sachen 214
Verhältniß der Strafen 162
Verhaftung 649
Verjährung der Verbrechen 205
Verketzerung 437
Verleumdung 325
Verletzung heiliger Sachen nach röm. Recht 377
befriedeter nach deutschem 381
der Ackerbauer 384
des Ehegelöbnisses 467
Verlust der Standesrechte 134
Vermögensstrafen 134. 156
Vernichtung fremder Sachen 543
Verrath 229
Verschwörung 234
Versendung der Acten 662
Versetzen in einen zurechnungslosen Zustand mit Absicht 93
Verstrickung 133
Verstümmelung 142
Versuch, s. Conatus 603. 658
Vertheidigungsrecht im Proceß 667
Verträge, strafbare 490
Veruntreuung 419
Verwandtenmord 270
Verweis 155
Vis, armata und non armata 358. 365
Volenti non fit injuria 53
Vollziehung der Strafen 184
am Bildniß, Leichnam 186
Vorwarten 387

Digitized by Google

W.

Waarenfälschung S. 413
Waffen, unerlaubte Verfertigung u. Haltung derselben 483
Wahnverbrechen 51
Wahrsagerei 442
Wegelagerung 387
Wehrgeld 269. 593
Wette 146
Widerruf 154. 337
Wiederholung des Verbr. 117
Wiedertaufen 440
Wiedervergeltungstheorie 10
Wilddiebstahl 545
Wucher 491

Z.

Zauberei S. 442
Zeit des Gerichts 600
Zeugenbeweis 619
Zeugschaft, falsche 412
Zinswucher 491
Zollverbrechen 557
Zuchtmittel 126
Züchtigungen 140
Zufall 87
Zurechnungsfähigkeit 62
Zurechnungslosigkeit 63
Gründe derselben 72
Zutrinken 482

Digitized by Google

Verbesserungen und Nachträge.

S. 5. §. 2. No. 1. s. noch Heinroth Grdss. der Crim. Psychologie. Leipzig 1833.

— 14. Z. 19. Privatbuße — lies: gesetzliche Buße.

— 22. §. 13. Not. 1. s. noch C. A. Tittmann Gesch. der deutschen Strafgesetze. Leipzig 1832.

— 30. No. 9. s. noch Richter Handb. d. Meklenb. Crim. Proc. Güstrow 1830.

— 41. No. 5. füge hinzu: v. Kamptz Jahrb. Heft 47. S. 19 f.

— 43. §. 28. Z. 4. lies: gemeinheitliche unerläßliche Rechtsanforderungen.

— 75. Not. 5. lies statt: Begehungsverbrechen: Unterlassungsverbrechen.

— 80. Z. 2. streiche: Tarnow . . . Bützow. 1777.

— 90. Z. 8. lies: eine bestimmte Willensrichtung, oder Absicht (§. 68.) wesentlich voraus u. s. w.

— 97. Not. 2. Z. 5. l. bestimmten öffentlichen Rechtsverhältniß.

— 132. §. 118. Z. 5. l. aus dem Satz der stricten Wiedervergeltung, dem es aber an innerer Evidenz (§. 114.) mangelt.

— 161. Not. 6. beim Königr. Wirtemberg: S. noch C. G. Wächter die Strafarten und Strafanstalten des Königr. Wirtemb. Tüb. 1832.

— 165. §. 143. Z. 4. l. wegen der erduldeten criminellen Behandlung.

— 231. §. 211. Z. 8. l. Viertheilung[2]), bei Tödtungen des Landesherrn das Rad mit Verschärfung (p. H. G. O. Art. 137.), vorbehaltlich u. s. w.

— — §. 212. Z. 1. l. tritt, sofern nicht die im §. 221. angezeigten Strafen Platz greifen, regelmäßig u. s. w.

— 238. Not. 1. Z. 2. l. S. auch unten Buch 3. Tit. 3.

— 239. Not. 4. Z. 1. l. Analoge Verbrechen sind bloße Aufläufe gegen Privatpersonen (§. 343.) und das crim. vis etc." Am Ende der Note füge man bei: S. auch unten §. 580.

— 330. §. 302. l. II. statt III.

— 338. oben Z. 4. l. gefordert statt vorliegt.

ngedruckten Blätter (S. 225. 241. 315.) sind anstatt jener einzuheften.

Digitized by Google

S. 350. §. 319. Z. 9. setze hinzu nach vorliegt: IV. öffentliche Injurien mit Tumult (§. 343.); V. Beleidigung fremder Gesandten (§. 351.); endlich VI. Injurien u. s. w.

— 371. §. 343. Z. 7. l. beabsichtigt wird, welche nicht in ein noch strafbareres Delict übergeht. (Vgl. l. 3. §. 4. D. ad L. Corn. de sic.) Zur vollen u. s. w.

— — 344. Z. 8. l. verbinden, mit gemeinsamer Anstrengung Jemand u. s. f.

— 403. Z. 9. l. wahrheitswidrige statt rechtswidrige.

— 427. Not. 2. Z. 7. l. altgermanischen statt allgem.

— 484. §. 467. Z. 5. l. stehen statt sehen.

— 511. Z. 12. l. und vielleicht auch zwischen heimlichem und offenem Diebstahl. (S. jedoch §. 516. Not. 1.)

— 517. Not. 10. füge hinzu: Wegen Gr. Hessen Verordn. v. 15. Aug. 1763. Hitzig Ann. IX. S. 291.

— 567. §. 529. füge hinzu: Noch andre Verbrechen des Gefangenwärters s. in l. 8. D. de custod. und l. 1. in f. C. eod.

Halle,

gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Digitized by Google

Digitized by Google

N. Schweighart.

N. Schweighart.

N. Schweighart.